

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

HUKUKİ AÇIDAN SİGORTA GENEL ŞARTLARI

Doktora Tezi

Aybike KARAHAHAN GÖKDERE

Ankara, 2026

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

HUKUKİ AÇIDAN SİGORTA GENEL ŞARTLARI

Doktora Tezi

Aybike KARAHAAN GÖKDERE

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK**

Ankara, 2026

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HUKUKİ AÇIDAN SİGORTA GENEL ŞARTLARI

Doktora Tezi

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1. Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK**
- 2. Prof. Dr. Hakan KARAN**
- 3. Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR**
- 4. Prof. Dr. Mehmet Çelebi CAN**
- 5. Doç. Dr. Hamdi PINAR**

Tez Savunması Tarihi:
12.05.2026

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK danışmanlığında hazırladığım “**Hukuki Açıdan Sigorta Genel Şartları (Ankara, 2026)**” adlı doktora tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

13.07.2026

Aybike KARAHAN GÖKDERE

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	v
GİRİŞ.....	1
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME YÖNTEMİ	4

BİRİNCİ BÖLÜM

SİGORTA SÖZLEŞMESİNDE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ PRENSİBİNİ SINIRLAYAN HALLERDEN BİRİ OLARAK GENEL ŞART KAVRAMI, GENEL ŞARTLARIN HAZIRLANMASI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

PRENSİBİ VE SINIRLANDIRILMASI.....	7
A. Sigorta Sözleşmesi	7
B. Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Özgürlüğü Prensibi ve Sınırları	11
1. Sözleşme Özgürlüğü Prensibi	11
2. Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Özgürlüğü Prensibinin Sınırları	12
a. Türk Borçlar Kanunu	12
b. Türk Ticaret Kanunu	13
c. Sigortacılık Kanunu	15
d. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun	17

II. GENEL ŞART KAVRAMI, GENEL ŞARTLARIN HAZIRLANMASI.....

A. Genel Şartların Doğuşu ve Genel Şart Kavramı	17
1. Genel Şartların Doğuşu	17
2. Genel Şart Kavramı	18
B. Genel Şartların Hazırlanması ve Onaylanması	19
C. Genel Şart ve Özel Şart Ayırımı ile Genel Şarta Aykırı Özel Şart Düzenlenip Düzenlenemeyeceği Sorunu	29

III. SİGORTA GENEL ŞARTLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....

A. Türk Hukukunda Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliğine İlişkin İleri Sürülen Görüşler	34
B. Alman Hukukunda Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği	37

C. İsviçre Hukukunda Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği	40
D. Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşlerin Değerlendirilmesi	41
1. Sigorta Genel Şartlarının İdarenin Adsız Düzenleyici İşlemi Niteliği	42
a. Sigorta Genel Şartlarının İdarenin Adsız Düzenleyici İşlemleri ile Benzer ve Farklı Özelliklerinin Değerlendirilmesi.....	42
b. Zorunlu Sigortalar Bakımından ve Sigortacının Kamu Hukuku Süjesi Olması Halinde Sigorta Genel Şartlarının İdari Niteliğinin Değerlendirilmesi	55
2. Sigorta Genel Şartlarının Genel İşlem Koşulu Niteliği	61
a. Genel İşlem Koşullarına İlişkin Mevzuat	62
b. Genel İşlem Koşulu Kavramı	64
c. Genel İşlem Koşullarının Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler.....	71
i. Norm Görüşü	71
ii. Örf ve Adet Görüşü.....	72
iii. Sözleşme Görüşü	73
d. Genel İşlem Koşullarının Unsurları	74
i. Genel İşlem Koşullarının Sözleşme Hükmü Niteliği	75
ii. Aynı Konudaki Çok Sayıda Benzer Sözleşmede Kullanmak Amacı ile Önceden ve Tek Yanlı Hazırlanması.....	78
iii. Müzakere Edilmemiş Olma	82
iv. Karşı Tarafa Sunulma	85
v. Genel İşlem Koşullarının Zorunlu Olmayan Unsurları.....	87
2. Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliğine İlişkin Değerlendirme	88

İKİNCİ BÖLÜM

SİGORTA GENEL ŞARTLARININ YARGISAL DENETİMİ

I. YARGISAL DENETİMİN KAPSAMI.....	92
II. EMREDİCİ HÜKÜMLER İLE DENETİM	93
1. Emredici Hükümlerin Özel Bir Görünümü Olarak TTK'nın Koruyucu Hükümleri ile Denetim.....	94
2. Sigorta Genel Şartlarının Kanun'a ve Koruyucu Hükümlere Aykırılığına İlişkin Özel Bir Tartışma: Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları A.5/5.5	97

III. GENEL İŞLEM KOŞULLARI DENETİMİ	103
A. Kapsam Denetimi.....	105
1. Kapsam Denetimi Kavramı	105
2. İlişkilendirme Anlaşması.....	106
3. İlişkilendirme Anlaşmasının Unsurları	114
a. Açıkça Bilgi Verme ve Öğrenme Olanağı Sağlama	114
b. Kabul.....	124
i. Tam Kabul	125
ii. Global Kabul.....	126
iii. Kabul İradesinin Örtülü Şekilde Beyan Edilmesi.....	128
c. İlişkilendirme Anlaşmasının Özel Bir Görünümü: Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü.....	132
i. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı	132
ii. Bilgilendirme Formları	137
iii. İtiraz Hakkı	141
4. Şaşırtıcı Genel İşlem Koşulları	146
5. Yazılmamış Sayılma Yaptırımı.....	153
B. Yorum Denetimi	161
C. İçerik Denetimi.....	169
D. Aleyhe Değiştirme Yasağı	179
E. Şeffaflık Denetimi	181
1. Yabancı Dilde Hazırlanan Koşullar.....	189
2. Şeffaflık İlkesi Çerçevesinde Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü	195
IV. SİGORTA SÖZLEŞMELERİNİN TÜKETİCİ İŞLEMİ NİTELİĞİ VE HAKSIZ ŞART DENETİMİ	197
A. Sigorta Sözleşmelerinin Tüketici İşlemi Niteliği	197
B. Haksız Şart Denetimi	201
1. Haksız Şart Denetimine İlişkin Mevzuat	201
2. Haksız Şart Kavramı	202
3. Haksız Şartın Unsurları	206
a. Tüketici ile Müzakere Edilmemiş Olma.....	206
b. Sözleşmeden Doğan Hak ve Yükümlülüklerin Dürüstlük Kuralına Aykırı Biçimde Tüketici Aleyhine Dengesizliğe Sebebiyet Vermesi	210

4. Şeffaflık İlkesi	214
5. Haksız Şart Denetimi ve Yaptırımı.....	217
a. İdari Denetim	217
b. Yargısal Denetim	218
SONUÇ	221
KAYNAKÇA	231
ÖZET	254
ABSTRACT	255

KISALTMALAR

ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AGBG	: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
a.F.	: alte Fassung
Aufl.	: Auflage
AVB	: Allgemeine Versicherungsbedingungen
BAV	: Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGer	: Bundesgericht
BGH	: Bundesgerichtshof
bkz.	: Bakınız
BPV	: Bundesamt für Privatversicherungen
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
DASK	: Doğal Afet Sigortaları Kurumu
E.	: Esas
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim tarihi
FINMA	: Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
GDV	: Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	: Herausgeber
Jahrg.	: Jahrgang
K.	: Karar
KTK	: 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
m.	: Madde
mülga TTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
No.	: Number
Nr.	: Nummer
OR	: Schweizerisches Obligationenrecht
PECL	: Principles of European Contract Law

PEICL	: Principles of European Insurance Contract Law
RG.	: Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SEDDK	: Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu
SI	: Statutory Instrument
SK	: 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu
SSBİY	: Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSB	: Türkiye Sigorta Birliği
TSHŞHY	: Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UWG	: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VAG	: Versicherungsaufsichtsgesetz
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
VVG	: Versicherungsvertragsgesetz
Yönerge	: 93/13/EEC sayılı Yönerge
ZMMS	: Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası
ZR	: Zivilsenat

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ

Sigorta sözleşmesinin tanımı Türk Ticaret Kanunu¹ (TTK) m. 1401 hükmü dairesinde, “*sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşme*” şeklinde tanımlanmıştır.

Sigorta sözleşmeleri bakımından genel kaide sözleşme özgürlüğü prensibi olmakla birlikte, sigorta sözleşmelerinin zayıf tarafını teşkil eden sigorta ettireni koruma amacına matuf, bahse konu prensibin sınırlandırıldığı vasıtalarından biri de sigorta genel şartlarıdır. Sigortacılık Kanunu² (SK) m. 11/1 uyarınca sigorta genel şartları, ilgili sigorta alanındaki tüm sigorta sözleşmelerinin esas içeriğini oluşturan, kanunen Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SEDDK) tarafından onaylanan şartlardır. Uygulamada sigorta genel şartları, idari makam tarafından bizzat hazırlanmaktadır. SK m. 11 hükmü doğrultusunda sigorta genel şartları, sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanması amaçlanan sözleşme şartlarıdır. Genel şartlar, sigortacının sorumluluğunun ve teminatın sınırları, rizikonun gerçekleşmesi ihtimalinde bildirimin hangi sürede ve şekilde gerçekleştirileceği ile tazminat gibi hususlara ilişkin düzenlemeler barındırmaktadır. Bahse konu şartlar, benzer rizikolara benzer teminat öngörülmesi maksadı ile, bir sigorta türüne dair genel ve soyut nitelik arz eden sözleşme hükümleri olup, emredici hükümleri ihlal etmeyecek şekilde tanzim edilir³.

¹ RG. 14.02.2011, S. 27846.

² RG. 14.06.2007, S. 26552.

³ **BAHTİYAR, Mehmet:** “Sigorta Poliçesi Genel Koşulları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 19, S. 2, Aralık 1997 (Anılış: Genel Koşul), s. s. 100.

Sigorta genel şartlarının hukuki niteliğinin tespiti, genel şartlara uygulanacak usul ve esaslar bakımından ehemmiyet taşımaktadır. Genel şartların hukuki mahiyetine dair doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Ağırlıklı görüş, genel şartların önceden, tek yanlı, ileride çok sayıda sözleşmede kullanılmak maksadı ile hazırlanması unsurlarını bünyesinde barındırması dolayısıyla, Türk Borçlar Kanunu⁴ (TBK) m. 20 vd. uyarınca genel işlem koşulu mahiyeti taşıdığı yönündedir⁵. Diğer yandan, genel şartların idari makam tarafından hazırlanması hususunu, genel şartların sözleşmeye dercedilmesine dair taraf iradelerinin rolünü bertaraf eden bir özellik olarak değerlendiren ve bu suretle genel şartları idarenin adsız düzenleyici işlemi olarak nitelendiren görüşler de söz konusudur⁶.

Sigorta genel şartlarının hukuki niteliğinin tayini, genel şartların tabi olacağı hukuki esasların tespitini sağlayacağı üzere büyük önem taşımaktadır. Genel şartların genel işlem koşulu niteliği bulunduğu kabul edildiği takdirde, genel şartların standart nitelikte bir sözleşme hükmü olduğu ve dolayısıyla taraf iradeleri doğrultusunda sigorta sözleşmesinde yer aldığı kabul edilecektir. Bu halde, TBK m. 20 vd. hükümleri doğrultusunda genel işlem koşullarına ilişkin yargısal denetimin, sigorta genel şartları bakımından tatbiki olanaklı hale gelecektir. Sigorta sözleşmesinin tüketici işlemi niteliği taşıdığı hallerde ise haksız şart denetiminin genel şartlara tatbiki mümkün kılınmış olacaktır. Diğer yandan, adsız düzenleyici işlem olarak kabulü halinde, taraf iradelerinden bağımsız biçimde, SK m. 11 ışığında kanuni bir mecburiyet dolayısıyla

⁴ RG. 04.02.2011 S. 27836.

⁵ **SEVİNÇ KUYUCU, Ashhan:** “Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği ve Uygulanacak Hükümlerin Belirlenmesine İlişkin Esaslar”, *Prof. Dr. Rayegan Kender’e Saygı Günü, Sigorta Genel Şartlarının Düzenlenmesi, Denetlenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Sempozyumu*, İstanbul 2020, s. 21.

⁶ **MEMİŞ, Tekin:** *Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi*, İstanbul 2016 (Anılış: *Yargısal Denetim*), s. 42 vd.

sözleşmeye dahil olduğu sonucuna erişilecektir. Bu halde ise, genel şartların idari yargıda iptali ile bertaraf edilmesi gündeme gelecektir.

Sigorta genel şartlarının hukuki niteliğinin tespiti, genel şartların hiyerarşik olarak nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususunda ehemmiyet arz etmektedir. Sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun özel şart öngörülebileceği SK m. 11 hükmünde öngörüldüğünden, genel şart ile özel şart arasındaki farklar ve genel şarta aykırı özel şart öngörülüp öngörülemeyeceği hususunun tayini, doğrudan genel şartın hukuki mahiyetinin ne şekilde değerlendirileceğine bağlı olarak değişkenlik arz edecektir.

Çalışmamızda, sigorta genel şartlarının taraf iradeleri ile sigorta sözleşmelerine dahil olduğu kabul edilmekle birlikte; genel şartların tam manası ile genel işlem koşulu yahut adsız düzenleyici işlem olarak kabulünün mümkün olmadığından bahisle, sui generis niteliği bulunduğu kabulünden hareketle değerlendirme yapılacaktır. Zira genel şartlar, genel işlem koşulları ve idarenin adsız düzenleyici işlemleri ile benzer ve farklı hususları bünyesinde birlikte barındırmasına ilave olarak, kendine özgü şekilde nitelendirilebilecek, her iki kuruma da aidiyet göstermeyen birtakım özellikler de göstermektedir.

Taraf iradeleri neticesinde sigorta sözleşmesine dercedilen sözleşme hükmü olması ve genel işlem koşullarında mevcut olan zayıf tarafı koruma amacı, sigorta genel şartları bakımından da söz konusudur. Dolayısıyla, çalışma kapsamında sui generis olarak nitelendirilen sigorta genel şartlarının, genel işlem koşullarına ilişkin öngörülen denetime ve tüketici işlemlerinde söz konusu olan haksız şart denetimine ancak tabiatına uygun düştüğü müddet ve oranda, sigortacılık mevzuatının ayrıksı hükümleri de dikkate alınmak kaydı ile uygulanabileceğinden hareketle değerlendirme yapılacaktır.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME YÖNTEMİ

Çalışma konumuz sigorta sözleşmelerinin temelini oluşturan sigorta genel şartlarıdır. SK m. 11 hükmü dairesinde, ilgili sigorta dalında genel şart tanzim edilmiş olması halinde, idari makam tarafından onaylanan genel şartlara sözleşme içerisinde yer verilmesi mecburi tutulmuştur. Çalışmamız bakımından önem ihtiva eden hususları temel olarak sıralamak icap ederse, sigorta genel şartlarının hukuki mahiyetinin ne olduğu ve bu hususun aydınlatılmasına bağlı olarak yargısal denetimin genel şartlara tatbikinin olanaklı olup olmadığı ile şayet olanaklı ise ne suretle uygulanacağı şeklinde ifade edilebilir.

Çalışmamız kapsamında, Alman ve İsviçre hukuku düzenlemeleri de incelenmiştir. Bilhassa her iki ülke hukukunda da sigorta genel şartlarının idari denetime tabi olduğu önceki dönemlerde, genel şartların hukuki mahiyetinin tayini ve denetiminin ne şekilde gerçekleştirileceği hususunun incelenmesi Türk hukuku bakımından önem arz etmektedir. Alman ve İsviçre hukukunda, genel şartların idari makamın onayına tabi olduğu dönem, Türk hukukunda genel şartların halihazırda idari denetime tabi olması dolayısıyla hususi olarak incelenmiştir. Türk hukukunda TTK kapsamında yer alan koruyucu hükümler ve yargısal denetimin genel şartlara tatbikinin olanaklı görülmesi ışığında idari denetime ne derece gerek olduğu hususu bakımından, bahse konu ülkelerin idari denetimi kaldırdıktan sonraki dönemleri ve konuya ilişkin güncel düzenlemeleri de önem taşımaktadır. Ayrıca sigorta genel şartları bakımından yargısal denetimin tatbikinde, her iki ülke hukuku düzenlemeleri ve yargı kararları da aydınlatıcı bir vazife görmektedir.

Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde sigorta genel şartlarının sigorta sözleşmesinin ana iskeletini oluşturması dolayısıyla, sigorta sözleşmesinin genel esasları üzerinde durulmuştur. Sigorta sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğü prensibi ve bu prensibin sigorta genel şartları da dahil olmak üzere sınırlandırıldığı haller

incelemektedir. Sigorta genel şartları kavramı, genel şartların hazırlanma sürecine ilişkin düzenleme ve değerlendirmelere yer verilmiştir. Sigorta genel şartlarının hazırlanma safhası, genel şartların idari denetimini de kapsadığı üzere, genel şartların idari denetimi bu kısım dahilinde izah edilmeye gayret gösterilmiştir. TTK kapsamında öngörülen koruyucu hükümlerin varlığı karşısında, genel şartların idari denetimine ihtiyaç bulunup bulunmadığı hususunun incelenmesine çaba gösterilmiştir. Sigorta sözleşmesinde işin niteliğine uygun biçimde özel şart tayin edilebileceğinden bahisle, sigorta sözleşmelerinin hükümlerini teşkil eden sigorta genel şartları ve özel şartlar arasındaki farklar ile hiyerarşik düzen ortaya konulmaya çalışılmıştır. Çalışmanın tartışma arz eden hususlarından birini teşkil eden sigorta genel şartlarının hukuki niteliğine ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşler belirtilerek, hukuki niteliğinin tayinine yönelik değerlendirilmelere yer verilmiştir. Bu kapsamda, sigorta genel şartlarının genel işlem koşulları ve idarenin adsız düzenleyici işlemleri ile arasındaki benzerlik ve farklılıklar saptanmaya çalışılarak, genel şartların hukuki mahiyeti tespit edilmeye çalışılmıştır. Zorunlu sigortalar ve sigortacının kamu süjesi olması halinde genel şartların hukuki mahiyetinin tespitine dair ayrı değerlendirmelerde bulunulmak suretiyle konu izah edilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise, sigorta genel şartlarının ne suretle genel işlem koşulları ve tüketici işlemlerindeki haksız şartlara dair yargısal denetime tabi olacağı hususunun açıklanması için gayret gösterilmiştir. Bir başka anlatım ile, sigorta alanının tabiatı ve sigortacılık mevzuatındaki ayrık hükümler dikkate alınmak suretiyle yargısal denetimin gerçekleştirilmesi gerektiğinden, denetimlerin ne suretle gerçekleştirileceğine dair teferruatlı açıklamalara yer verilmeye çalışılmıştır. Bu doğrultuda genel işlem koşullarına uygulanan denetimlere tek tek değinilerek, genel kaideleri anlatılmaya çalışılmış; akabinde sigorta genel şartlarına ne şekilde uygulanmasının mümkün kılınabileceği üzerinde durulmaya çalışılmıştır. Haksız şart denetiminin sigorta genel

şartları bakımından uygulanabilmesi için, bir tüketici işlemi bulunması gerekli olduğundan, sigorta sözleşmelerinin tüketici işlemi niteliğı ve hangi kanun hükümlerinin uygulanacağına dair açıklamalara yer verildikten sonra haksız şart denetimi ve sigorta genel şartlarına uygulanma olanağı hususlarının izahına gayret gösterilmiştir.

Sonuç bölümünde ise, sigorta genel şartlarına ilişkin tartışmalı mahiyet arz eden hususlara dair genel değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu doğrultuda, sigorta genel şartlarının mahiyetinin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiğı, idari denetime ne derece lüzum bulunduğu, sigorta sözleşmelerinin zayıf tarafını teşkil eden sigorta ettirenin korunması amacına matuf nasıl bir sistem benimsenmesi gerektiğine dair önerilere yer vermeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SİGORTA SÖZLEŞMESİNDE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ PRENSİBİNİ SINIRLAYAN HALLERDEN BİRİ OLARAK GENEL ŞART KAVRAMI, GENEL ŞARTLARIN HAZIRLANMASI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ PRENSİBİ VE SINIRLANDIRILMASI

A. Sigorta Sözleşmesi

Sigortanın sağladığı koruma sigorta sözleşmesi ile başlar. Kaynağını sigorta sözleşmelerinden alan hak ve borçlar akdi nitelik taşır⁷.

Sigorta sözleşmesi, 6102 sayılı TTK'nın sigorta hukukuna ilişkin altıncı kitabında yer alan m. 1401 hükmünde tanımlanmıştır. Hüküm uyarınca, “*sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir*”⁸. Sigorta sözleşmesi TTK kapsamında düzenlenmekle birlikte, TTK m.

⁷ ÜNAN, Samim: *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku*, C.I, İstanbul 2016 (Anılış: *Şerh*), s. 11.

⁸ Sigorta sözleşmelerinin çok farklı dallarda düzenlenmesi mümkün olduğu üzere, Kanun çerçevesinde tanımlanmasının isabetli olmadığı, gerek yabancı gerekse Türk hukuk sisteminde tanıma ilişkin bir mutabakata varılamadığı ve bahse konu tanıma ilişkin diğer eleştiriler için bkz. KENDER, Rayegan: *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, İstanbul 2021 (Anılış: *Hususi*), s. 184 vd. TTK m. 1401 hükmünde yer verilen tanımın başarılı olduğu yönünde bkz. BOZER, Ali: *Sigorta Hukuku Genel Hükümler - Bazı Sigorta Türleri*, Ankara 2007 (Anılış: *Bazı Sigorta Türleri*), s. 26. Hükümün gerekçesine bakıldığında, sigortacılığın gereksinimlerinin değişmesi ve matematik, istatistik,

1451 hükmü gereği, TBK kapsamında sözleşmelere ilişkin öngörülen düzenlemelere tabidir. Sigorta sözleşmesinin taraflarını sigortacı ve sigorta ettiren oluşturmaktadır. Sigorta sözleşmesi, mahiyeti itibariyle tam iki tarafa borç yükleyen ve sürekli bir sözleşmedir⁹¹⁰. Bir taraf prim borcunu yerine getirmekle yükümlü iken, diğer taraf sigortalıya ilişkin tehlikeyi sigorta süresi dahilinde üzerine almaktadır¹¹.

ekonomi gibi farklı disiplinleri de ilgilendirmesi dolayısıyla, bütün sigorta türlerini kapsayacak şekilde bir tanım yapılmasının zor olduğu ifade edilmiştir. Bahsedilen gerekçelerle, bazı yabancı hukuk sistemlerinde de sigorta sözleşmesinin tanımının yapılmadığı, bununla birlikte gerek mülga 6762 sayılı TTK, gerekse 6102 sayılı TTK’da sigorta sözleşmesinin tanımlanması yoluna gidildiği belirtilmiştir. Sözleşme tipine kanunda yer vererek, objektif esaslı hususların tespitine olanak verildiği ifade edilmiştir.

⁹ **ÜNAN, Şerh**, s. 11; **ARSEVEN, Haydar**: *Sigorta Hukuku*, İstanbul 1991, s. 20; **KENDER, Hususi**, s. 166; **BAHTİYAR, Genel Koşul**, s. 89; **YAZICIOĞLU, Emine / ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra**: *Sigorta Hukuku*, İstanbul, 2019, s. 49; **BOZKURT, Tamer**: *Sigorta Hukuku*, İstanbul 2021, s. 91. Doktrinde Bozer’e göre, sigortacının sigorta tazminatı ödeme borcunun rizikonun gerçekleşmesine bağlı olması, sözleşmenin mahiyeti itibariyle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu hususunu değiştirmez. Sigorta sözleşmesinde sigorta ettiren prim ödeme borcu altındayken, sigortacı rizikoyu üstlenme borcu altındadır. Sigortacının sigorta tazminatı ödeme borcu sigorta sözleşmesi ile doğmuştur. Sadece, bahse konu borç rizikonun gerçekleşmesi şeklinde geciktirici bir şarta bağlanmıştır. Bkz. **BOZER, Ali**: *Sigorta Hukuku*, Ankara 1981, s. 21 vd. Bu görüşe ilişkin, geciktirici şarta bağlı işlemlerde borcun ancak şartın gerçekleşmesi halinde doğacağı, sigorta sözleşmelerinin ise süreklilik arz etmesi dolayısıyla sigortacının borcunun sözleşme devam ettiği müddetçe devam edeceği şeklinde eleştiriler yöneltilmiştir. **KAYIHAN, Şaban**: *Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu*, Ankara 2004 (Anılış: *Prim*) s. 35 vd.; **ŞEKER, Zehra**: “Sigorta Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Üzerine”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, İstanbul 2000 (Anılış: *Hukuki Nitelik*), s. 1056 vd. Kayıhan’a göre, sigorta sözleşmelerinde tarafların borçları sözleşme kurulurken belli olup, somut olayın akıbetine bağlı olarak gerçekleşmekle birlikte, edimler arasında bir karşılıklılık bulunmaktadır. Eksik iki taraflı sözleşmelerde ise karşılıklılık söz konusu değildir. Sigorta sözleşmeleri bu bağlamda tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Bkz. **KAYIHAN, Prim**, s. 35; **KAYIHAN, Şaban / GÜNERGÖK, Özcan**: *Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri*, İstanbul 2020, s. 100 vd. Çeker de sigorta sözleşmelerinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğunu belirterek, TTK m. 1421/1’de düzenlenen “*Aksine sözleşme yoksa, sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksidinin ödenmesi ile başlar*” hükmünün bu görüşü destekler nitelikte olduğunu belirtmiştir. Bkz. **ÇEKER, Mustafa**: *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sigorta Hukuku*, Adana 2019, s. 56.

¹⁰ Doktrinde sigorta sözleşmelerinin katılmalı sözleşme niteliği tartışılmakla beraber, emredici hükümlere aykırılık teşkil etmeyecek biçimde özel şart öngörülebilmesi, bahse konu özel şartlar ile ilgili sigorta dalında birden çok sözleşmede kullanılmak için önceden hazırlanan genel şartlarda da

TBK m. 1 uyarınca, borçlar hukuku sözleşmeleri bakımından genel kaide olduğu üzere, sigorta sözleşmeleri de tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade açıklaması ile kurulmaktadır. Sigorta sözleşmelerinde kural olarak şekil serbestisi ilkesi hakimdir¹².

Sigortacı ve sigorta ettirenin sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin olarak anlaşmaları gereklidir. İkinci derece önem ihtiva eden hususların nazara alınmamış olması, sözleşmenin kurulmasına mani olmamaktadır (TBK m. 2/2). Bahse konu esaslı unsurlar ise menfaat, riziko, sigorta bedeli ve prim¹³ şeklinde sıralanabilir¹⁴.

TTK m. 1451/1 hükmü gereğince, özünde bir borçlar hukuku sözleşmesi olan sigorta sözleşmelerine ilişkin olarak “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde sigorta sözleşmesi hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır*”¹⁵.

Sigorta sözleşmesi, sözleşme niteliği dolayısıyla TBK m. 3 vd. gereğince sözleşmenin esaslı şartlarını içeren bir öneri (icap) ve bu önerinin kabulü ile kurulur. Öneri kimi zaman sigortacı tarafından gerçekleştirilse de¹⁶, genellikle sigorta ettiren

değişiklik yapılabilmesi mümkün olduğundan, sigorta sözleşmeleri katımlı sözleşme olarak nitelendirilmemektedir. Bkz. **CAN, Mertol: Türk Özel Sigorta Hukuku**, Ankara 2009, s. 279. **KAYIHAN, Şaban / BAĞCI, Ömer: Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri**, Kocaeli 2017, s. 129 vd.

¹¹ **ÖZEL, Çağlar**: “Ülkemizde Sigorta Sözleşmelerinin Yorumu Sorunu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 4, 1988 (Anılış: Sorun), s. 263.

¹² Sigorta sözleşmeleri için prensip şekil serbestisi olmakla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 200 gereği sözleşmenin ispatı için yazılı bir delil aranabilir.

¹³ Kural bu şekilde olmakla birlikte, primin sigorta sözleşmesinde açık bir şekilde belirlenmemesi durumunda, Bakanlığın tespit edeceği ya da onaylayacağı bir prime atıf olması neticesinde de, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının var olduğu kabul edilmektedir. **ARSEVEN**, s. 94.

¹⁴ **KAYIHAN, Şaban / GÜNERGÖK, Özcan: Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri**, İstanbul 2020 (Anılış: Sigorta), s. 102.

¹⁵ Sigorta sözleşmesinin borçlar hukuku disiplininin uzaklaşarak, bağımsız bir kurum gibi muamele görmesi doğru değildir. Sigorta sözleşmeleri borçlar hukuku sisteminden ayrı değerlendirilmemelidir. Bkz. **ÜNAN, Samim / YAZICIOĞLU, Emine / ATAMER, Kerim**: Kitap Tanıtımı: Theo Langheid / Manfred Wandt: *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsrecht*, Band 1-3 mit Nachtrag zu Band 3, München 2009-2011, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 29, S. 1, 2013, s. 173 vd.

¹⁶ Örneğin bagajın hasara ya da ziyaa uğraması hallerinde, sigorta kupon karşılığı yapılmaktadır. Sigortacının bu önerisine karşılık sigorta ettirenin kuponu alması ise kabul niteliğindedir. **ARSEVEN**, s. 94; **KAYIHAN / GÜNERGÖK, Sigorta**, s. 103.

tarafından gerçekleştirilir. Sigortacının kendisine yöneltilen öneriyi kabul etmesi suretiyle sigorta sözleşmesi kurulur. Genellikle sigortacının sigorta ettirene öneriye davet niteliğinde olan önceden hazırlanmış teklifnameler verdiği görülmektedir. Sigorta ettirenin doldurarak sigortacıya verdiği belge ise öneridir. Sigortacının kendisine yöneltilen öneriyi açık ya da zımni şekilde kabulü ile sözleşme kurulmuş olmaktadır. Bununla birlikte, sigorta sözleşmelerinde önerinin kim tarafından yapılacağına ilişkin farklılık arz eden birtakım yöntemler mevcuttur. Bu yöntemler öneri, öneriye davet ve poliçe yöntemleri şeklinde sıralanabilir¹⁷. Poliçe yönteminde sigortacı, sigorta ettiren tarafından doldurulup teslim edilen ve bu şekilde sigorta sözleşmesine dair önerinin gerçekleştirilmiş olacağı teklifnameyi sigorta ettirene vermektedir. Teklifnamenin sigorta ettirene doldurulması için verilmesi öneriye davet, teklifnamenin doldurulması ve akabinde sigortacıya iletilmesi ile öneri gerçekleşmektedir. Bahse konu teklifname kapsamında, teklifnamenin doldurulup verilmesi ile sigorta sözleşmesine ilişkin öneri yapılmış olacağı bilgisi de yer almaktadır. Sigortacı, kendisine iletilen bu öneriye karşılık, poliçe ve lüzumu olan bilgileri ileterek kabul iradesini açıklamaktadır¹⁸. Öneriye davet yönteminde ise, öneriye davet eden sigorta ettiren, öneride bulunan sigortacı, kabul iradesini ortaya koyan ise sigorta ettiren olup, sigorta poliçesinin sunulması ve gerekli bilgilendirmenin sağlanması, sigortacı tarafından gerçekleştirilen öneri ile yapılmaktadır. Öneri yönteminde ise, sigorta ettirene teklifname ve gerekli bilgiler sunulmakta, sigorta ettiren tarafından teklifname doldurulmakta ve sigortacıya iletilmektedir. Görüldüğü üzere, sigortacı öneriye davette bulunurken, sigorta ettiren ise öneride bulunmaktadır. Sigortacının bu öneriye dair poliçeyi iletmek suretiyle açık bir kabul beyanında bulunabileceği gibi, örtülü kabulü ile de sigorta sözleşmesi

¹⁷ ÜNAN, *Şerh*, s. 192.

¹⁸ ER, Sefa: “Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlal Etmesi Halinde Sigorta Ettirenin İtiraz Hakkı”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 26, S. 3, 2022 (Anlış: *Aydınlatma*), s. 509 vd.

kurulabilmektedir¹⁹. Poliçe yönteminde sigorta genel şartlarına ilişkin bilgi sahibi olunabilmesi, sigorta ettirenin öneride bulunmasından sonra ve hatta sigorta sözleşmesinin akdedilmesinden sonra mümkün olmaktadır. Pratikte sigorta sözleşmesinin kurulması, sigorta ettirenin basılı vaziyetteki teklifnameyi imzalaması ve poliçenin sigorta şirketince düzenlenerek teslim edilmesi ile gerçekleşmektedir.

B. Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Özgürlüğü Prensibi ve Sınırları

1. Sözleşme Özgürlüğü Prensibi

Türk hukukunun temel ilkelerinden biri sözleşme özgürlüğüdür. Sözleşmenin akdedilmesi yahut akdedilmemesi, sözleşmenin değiştirilmesi, sona erdirilmesi, sözleşmenin karşı tarafını teşkil edecek kişinin seçilmesi, sözleşmenin tipinin, içeriğinin ve şeklinin belirlemesine ilişkin serbesti olarak ifade edilen sözleşme özgürlüğü ilkesi, temel hak ve özgürlükler kapsamında, Anayasa²⁰ m. 48/1 hükmü ile güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede “*herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu*” açıkça ifade edilmiştir. Anayasa m. 13 hükmü gereği bahse konu ilke, “*hakkın özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.*” TBK m. 26 hükmü ile de “ *tarafların bir sözleşme içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içerisinde özgürce belirleyebileceği*” düzenlenmiştir.

Türk hukukuna hakim olan temel prensiplerden birini teşkil eden sözleşme özgürlüğü prensibi, kural itibariyle sigorta sözleşmeleri bakımından geçerli olmakla birlikte birtakım sınırlandırmalara tabidir.

¹⁹ ER, Aydınlatma, s. 509.

²⁰ RG. 09.11.1982 S. 17863.

2. Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Özgürlüğü Prensibinin Sınırları

Sözleşme özgürlüğü ilkesi çağdaş hukukun en temel prensiplerinden biridir. Bununla birlikte 20. Yüzyıl itibariyle gerçekleşen savaşlar, sosyal devlet anlayışının doğması gibi birtakım unsurlar dolayısıyla bahse konu prensip birtakım sınırlamalara maruz kalmıştır. Kural sözleşme serbestisi olmasına karşın, bazı sözleşmelerin müzakere edilmeksizin hazırlanması ya da zayıf tarafı koruma gibi birtakım gerekçelerle kanun koyucu bu temel prensibi sınırlandırmıştır²¹.

Sigorta sözleşmeleri niteliği gereği kural olarak bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Sigorta sözleşmelerinde de esas olan sözleşme serbestisidir. Bununla birlikte, sigorta sözleşmelerindeki sözleşme özgürlüğü prensibi yukarıda bahsi geçen gerekçelere paralel şekilde birtakım sınırlamalara tabidir²². Bu sınırlamalar, Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Sigortacılık Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinde de yansımaları bulmaktadır.

a. Türk Borçlar Kanunu

Sigorta sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğü prensibine ilişkin TBK kapsamında birtakım sınırlamalar öngörülmüştür.

TBK m. 27 hükmü çerçevesinde sözleşme özgürlüğü prensibinin sınırlandırılabilmesine olanak tanınmıştır. Bu doğrultuda, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”

TBK kapsamında sigorta sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması hususu ele alınırken, TBK m. 20 vd. hükümlerinde tanzim edilen genel

²¹ **KARTAL, Salim:** *Sigorta Hukukunda Sözleşme Özgürlüğüne Aykırı Hükümlerin İncelenmesi*, Ankara 2021, s. 9 vd.

²² Sigorta sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğü ilkesi ve sınırları hakkında bkz. **AYHAN, Rıza:** *Sigorta Hukuku*, Ankara 2026, s. 247 vd.

işlem koşullarına ilişkin öngörülen sınırlayıcı hükümleri de dikkate almak gerekmektedir. Zira sigorta sözleşmesinin bir parçasını genel şartlar oluşturmaktadır. Sigorta genel şartlarının hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, genel işlem koşulları denetiminin genel şartlara tatbiki mümkün görülmelidir. Dolayısıyla sigorta sözleşmesinin muhteviyatına dahil olan sigorta genel şartlarının genel işlem koşulu denetimine tabi olması, sigorta sözleşmesine hakim olan sözleşme özgürlüğü prensibini de sınırlamaktadır.

b. Türk Ticaret Kanunu

TBK m. 27 hükmü ile öngörülen genel sınırlama, daha özel nitelikteki TTK m. 1452, 1404, 1408 ve 1429 hükümleri ile şekillendirilerek sigorta sözleşmeleri açısından düzenlenmiştir.

TTK m. 1404 hükmü uyarınca, “*Sigorta ettirenin veya sigortalının, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamaz.*” Sigorta sözleşmesinin belirtilen hususlara aykırı şekilde akdedilmesinin yasak olması ile sigortanın teminat altına aldığı zararın bu hususlara aykırılık teşkil eden bir fiilden kaynaklanması ayrı hususlardır. Hüküm eleştirilmiştir. Zira, örnek mahiyetinde, trafik kurallarına aykırılık teşkil eden fiil, aynı zamanda kanunun emredici kurallarına aykırılık teşkil eden bir fiildir. Bu örnek doğrultusunda hükmün lafzına göre bir yorum geliştirildiğinde kasko sigortasının geçersiz olması gerektiği sonucuna ulaşabilir vaziyettedir. Salt lafzi yorumdan hareket edildiğinde, emredici hükümlere, ahlaka ya da kişi haklarına aykırı fiiller neticesinde meydana gelen zararı teminat altına almak için akdedilen sigorta sözleşmelerinin de geçersiz olacağı sonucuna varılabilir. Bununla birlikte doktrinde Ünan, bu durumun kül halinde ahlaka yahut kamu düzenine aykırılık

teşkil eden hallerde uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir²³. Dolayısıyla konusu itibariyle bahsi geçen hususlara aykırılık arz eden sigorta sözleşmelerini geçersiz saymak gerekmektedir²⁴.

TTK'nın ilgili emredici hükümleri²⁵, sözleşme serbestisi prensibini sınırlandırmaktadır. Bahse konu hükümlerin öngörülmesinin en temel amacı, sigorta sözleşmelerinin zayıf tarafını korumaktır. TTK'da yer alan hükümlerin bazıları mutlak emredici nitelik taşır. Şayet hüküm mutlak emredici nitelikte ise, bahse konu hükme aykırılık teşkil eden sözleşme hükmü mutlak butlan yaptırımına tabi olacaktır. Nispi emredici hükümler ise, sigorta ettiren aleyhine değişmesi mümkün olmayan, bununla birlikte sigortacı aleyhine değiştirilebilmesine cevaz verilen hükümlerdir. Zira bir sigorta sözleşmesinde, sözleşmenin zayıf konumda bulunan tarafı sigorta ettirendir. Dolayısıyla korunması gereken taraf da sigorta ettiren olmaktadır²⁶.

Koruyucu hükümlere aykırılık arz eden sözleşmelerin akıbeti, TTK m. 1452, m. 1486 ve m. 1520 çerçevesinde düzenlenmiştir. TTK m. 1452 hükmü sigorta sözleşmelerinin tamamını kapsar nitelikte iken; TTK m. 1486 hükmünde zarar sigortalarına, TTK m. 1520 hükmünde ise can sigortalarına yönelik düzenlemeler öngörülmüştür.

²³ ÜNAN, *Şerh*, s. 58

²⁴ GÜNAY, M. Barış: *Sigorta Hukuku*, Ankara 2022, s. 61.

²⁵ 6102 sayılı TTK'nın genel gerekçesine bakıldığında, 6762 sayılı TTK kapsamında çok sayıda emredici hükme yer verilmesinin sözleşme serbestisi prensibine ket vurduğu, sigorta sektörü açısından ise gelişim göstermesine mani olduğu ifade edilmiştir. Bu sebebe istinaden, sözleşme serbestisi prensibinin geniş şekilde uygulama kabiliyeti kazanmasını sağlamak amacıyla 6102 sayılı Kanun'da emredici hüküm sayısının düşürüldüğü belirtilmiştir. Bkz. 6102 sayılı TTK Genel Gerekçe, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/70f5fa31-0a3f-4910-bec9-77e0f8ba0bdf.pdf> E.T. 03.05.2023.

²⁶ KAYIHAN / GÜNERGÖK, *Sigorta*, s. 92.

c. Sigortacılık Kanunu

Özünde bir borçlar hukuku sözleşmesi olan sigorta sözleşmelerinde geçerli olan sözleşme serbestisi prensibi ile borçlar hukukundaki sözleşme serbestisi prensibi ile aynı niteliktedir²⁷. Bununla birlikte, sigorta sözleşmelerinin kendine özgü nitelikleri dolayısıyla bahse konu prensibin, sigorta sözleşmeleri açısından haricen başkaca sınırlamalara da tabi olmaktadır.

Tarihi süreçte, sigorta şirketlerinin kendileri ile alakalı tüm hususlara sigorta sözleşmesinde yer verdiği görülmektedir. Bu halde, sigorta sözleşmesinin zayıf tarafını oluşturan ve sigorta korumasından istifade etmek isteyen kişiler, önceden belirlenmiş birtakım şartları kabul etmeye mecbur bırakılmıştır. Kanun koyucu, sözleşme serbestisi prensibinin kötüye kullanılmasını önlemek için sigorta sözleşmesindeki sözleşme serbestisi prensibini sigorta ettiren lehine sınırlandırmayı amaçlamıştır²⁸.

Tarafların, sigorta sözleşmesinin içeriğini serbestçe belirleyebilmeleri mümkün olmamaktadır. Zira sözleşme özgürlüğü prensibinin sözleşmenin güçlü tarafını teşkil eden sigortacının lehine uygulanması ihtimali söz konusudur. TBK m. 19/2 ve m. 20/1 hükümleri genel itibarıyla sözleşme içeriğinin serbestçe tayini hususunda sınır çizmektedir. Sigorta sözleşmeleri seri biçimde akdedildiği için, sigortacı tarafından tek taraflı şekilde matbu sözleşmeler hazırlanmaktadır. Bu halde sigortalının haklarının yeterince korunamayacağı endişesi ile Sigortacılık Kanunu m. 11 hükmünde özel bir düzenleme öngörülmüştür. Hükme göre; “*sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak*” düzenlenecektir. Ayrıca sigorta sözleşmelerinde “*işin özelliğine uygun olarak özel şartlar*” öngörülebilmektedir. Bahse konu hüküm ile amaçlananın sigorta

²⁷ BOZER, s. 46; CAN, *Sigorta*, s. 260 vd.

²⁸ HIRSCH, Ernst: *Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku*, Ankara 1945, s. 174.

sözleşmelerinde zayıf konumda bulunan sigorta ettirenin korunması olduğu, her sigorta türü bakımından ayrıca düzenlenen ve önceden tek yanlı şekilde hazırlanan genel şartların inceleme ve onay sürecine tabi olmasının, sigorta ettirenin korunması amacına hizmet ettiği ifade edilmiştir²⁹. Bir diğer deyişle, sigorta sözleşmeleri bakımından sözleşme özgürlüğü ilkesinin kural olarak kabul edildiğini söylemek mümkün olmakla birlikte; bünyesinde genel işlem koşulları içeren ya da nitelik itibarıyla tam manası ile genel işlem koşulu niteliğinde kabul edilmese de, bahse konu koşullar için öngörülen denetimin tatbik edilmesi gereken sözleşme hükümlerini de barındırdığından, zayıf tarafı korumak amacıyla bahsi geçen sınırlamalar öngörülmüştür.

Bir diğer hal, sigorta sözleşmesi akdetmek hususunda öngörülen zorunluluktur. Bu halde her ne kadar sözleşme yapıp yapmama konusundaki serbestiye bir sınırlama getirilmiş olsa dahi, sigorta ettirenin dilediği sigortacı ile sözleşme yapma serbestisi mevcuttur³⁰. Ayrıca sigorta sözleşmesi akdedilmesine ilişkin zorunluluk bulunması, sigortanın bir sözleşme ilişkisi ile kurulduğu hususunu değiştirmez. Bununla birlikte sosyal sigortalar gibi doğrudan kanun eliyle sigorta ilişkisinin kurulduğu hallerde sözleşmeden bahsedilemez³¹.

SK m. 15 hükmü uyarınca, “*Türkiye’de yerleşik kişiler, Türkiye’deki sigortalananabilir menfaatlerini, Türkiye’de faaliyette bulunan sigorta şirketlerine ve Türkiye’de yaptırmak zorundadır.*” Bahse konu mecburiyet de sigorta sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlandığı bir başka haldir.

²⁹ **ÖZDAMAR, Mehmet / DOĞAN, Burak:** *Sigorta Hukuku*, Ankara 2020, s. 47 vd.

³⁰ Bu hususun istisnasını deprem sigortası oluşturduğuna, deprem sigortasının kamu kurumu niteliği haiz olan DASK yapmakta olduğundan, sigorta ettirenin sigortacıyı seçme imkanı bulunmadığına dair bkz. **ÖZDAMAR / DOĞAN**, s. 46 vd.

³¹ **KENDER, Hususi**, s. 191.

d. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun³² (TKHK) hükümleri, tüketici işlemi niteliği barındıran sigorta sözleşmeleri bakımından, tüketici sıfatı bulunan sigorta ettireni korumak amacı ile uygulanabilmektedir. TKHK m. 5 kapsamında haksız şart denetimi ve bilgilendirme yükümlülüğüne dair sevk edilen hükümlerin tatbiki, sigorta sözleşmesinde sözleşme özgürlüğünü sınırlayan hususlar olarak sıralanabilir.

Sigorta genel şartlarına genel işlem koşullarına ilişkin denetimin yanı sıra, tüketici işlemi niteliği bulunan sigorta sözleşmelerinde haksız şart denetimi de uygulanması mümkün kabul edilmelidir.

II. GENEL ŞART KAVRAMI, GENEL ŞARTLARIN HAZIRLANMASI

A. Genel Şartların Doğuşu ve Genel Şart Kavramı

1. Genel Şartların Doğuşu

Sigorta genel şartlarının ilk olarak deniz sigortalarının ilk evrelerinde ortaya çıktığı ifade edilmektedir. 15. yüzyılda İtalya'nın bazı kentlerinde rastlanılan poliçeler, ileride yapılacak sözleşmelerde kullanılmak üzere içeriği önceden düzenlenmiş sözleşmeler için temel oluşturmaktaydı. Sözleşme içeriğinin önceden düzenlenmiş olmasının taraflar arasında çıkması muhtemel uyuşmazlıkları engelleyeceği düşünülüyordu³³.

Kara sigortası kapsamında sigorta genel şartlarına ilk olarak yangın sigortalarında rastlanmaktadır. 18. Yüzyıla gelindiğinde Almanya'da kabul edilen ve Londralı Phönix tarafından düzenlenen tipik sayılabilecek nitelikte ve ayrıntılı düzenlenmiş genel şartlar, sigorta ilişkisine dair düzenlemelerin yanı sıra, kamu hukuku

³² RG. 28.11.2013 S. 28835.

³³ BAHTİYAR, *Genel Koşul*, s. 92.

karakterli düzenlemeler de içermekteydi. 1885 yılında ilk kez yangın sigortalarına ilişkin genel şartlar düzenlenmiştir. 1908 yılında ise yangın sigortası genel şartları kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir³⁴.

Sigorta genel şartlarının düzenlenmesine temel teşkil eden ekonomik nitelik arz eden ya da sigorta ilişkisinin kendine özgü niteliğinden kaynaklanan birtakım sebepler mevcuttur³⁵. Sigortacı aynı sigorta dalına özgü olarak, gelecekte akdedeceği birden çok sözleşmede yer vermek üzere, önceden hazırladığı genel şartlar dolayısıyla, doğması muhtemel uyuşmazlıklar için sözleşme özgürlüğü ilkesinin çizdiği çerçevede kalarak, bununla birlikte bahse konu ilkeyi hayli sınırlandırarak, en başından kendi lehine düzenlemeler öngörmektedir³⁶.

2. Genel Şart Kavramı

Sigorta genel şartlarının tanımı kanunlarımızda bulunmamaktadır. Öğretide ise, rizikolar ve somut sözleşmeler ayrı ayrı göz önünde bulundurulmadan, belli bir sigorta dalına ilişkin olarak akdedilecek tüm sözleşmelerin içeriğinde bulunmak üzere sigortanın konusunu ve tarafların hak ve borçlarını içeren önceden düzenlenmiş tek tip düzenlemeler olduğu ifade edilmektedir³⁷.

Sigorta genel şartları, sigortacının sorumluluğunun kapsamı, teminatın kapsamı, rizikonun gerçekleşmesi durumunda bildirimin şekli ve süresi, tazminat gibi sigorta ilişkisine dair esasları düzenlemektedir. Sigorta genel şartları, kolayca okunacak şekilde sigorta poliçesine ekli, benzer rizikolar için eşit şekilde teminat sağlanması amacına

³⁴ **BAHTİYAR**, *Genel Koşul*, s. 92.

³⁵ **KENDER, Rayegan**: “Sigorta Mukavelelerinin Akdedilmesi ve Şartları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları 1. Sempozyumu, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 0, S. 1, 1984 (Anılış: *Sigorta Mukavelesi*), s. 51

³⁶ **BAHTİYAR**, *Genel Koşul*, s.94.

³⁷ **BAHTİYAR**, *Genel Koşul*, s.93; **ÖZDAMAR / DOĞAN** s. 22; **GÜNAY**, s. 22; **KENDER, Rayegan**: “Sigorta Hukukunda Tüketicinin Korunması”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, C. 8 S. 2 & C. 9, S. 1, 2012 (Anılış: *Tüketici*), s. 14.

yönelik, bir sigorta türüne dair genel ve soyut nitelik arz eden şartlar olup, emredici hükümlere aykırı şekilde düzenlenmesi mümkün değildir³⁸.

Sigorta genel şartları, ilgili sigorta dalında ileride kurulacak sigorta sözleşmelerinin tümünde kullanılmak üzere, önceden ve tek taraflı olarak hazırlanır. Sigorta sözleşmeleri arasında söz konusu olabilecek muhtemel farklılıklar dikkate alınmaz. Genel şartlar, genel ve soyut nitelik taşır ve her sigorta türüne özgü olarak ayrı biçimde düzenlenir. Bununla birlikte, her sigorta dalında akdedilecek sözleşmeleri kapsayacak nitelikte genel şartlar da mevcuttur. Sigorta genel şartlarının içeriğini bahse konu bu şartlar ile tamamlayıcı nitelik arz eden ilgili sigorta dalına münhasır olan şartlar oluşturur³⁹.

B. Genel Şartların Hazırlanması ve Onaylanması

SK m. 11/1 hükmü çerçevesinde, “*sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenleneceği*” açıkça hükmolunmuştur⁴⁰. Genel şartlar sigorta sözleşmesinin bir parçasını teşkil etmektedir. Genel şartların şekli ve esasa ilişkin olarak birtakım özellikleri taşıması gerekmektedir.

TTK m. 1425/1 hükmünde, “*sigorta poliçesinin rahat ve kolay okunacak biçimde, genel ve varsa özel şartları içereceği*” ifade edilmiştir. Bahsi geçen düzenleme, TTK m. 1452/3 hükmü gereğince “*nispi emredici hüküm*” niteliğindedir⁴¹. Bu hükmün

³⁸ **BAHTİYAR**, *Genel Koşul*, s. 100

³⁹ **KENDER**, *Sigorta Mukavelesi*, s. 52.

⁴⁰ “*Sigorta sözleşmelerinin onaylanan genel şartlara uygun olarak yapılması gerektiğini*” belirten SK m. 11/1 hükmü ile “*sigorta poliçesinin genel şartları içereceğini*” belirten SK m. 1425/1 hükmü dolayısıyla sigorta sözleşmesi ve sigorta poliçesinin birbirinden farklı olduğu izlenimi aratılmış olmaktadır. Oysa ki sigorta poliçesi, sigorta sözleşmesinin bağlanmış olduğu yazılı belgeyi teşkil eder. **KENDER**, *Hususi*, s. 79.

⁴¹ Benzer şekilde mülga 6762 sayılı TTK m. 1266 hükmünde düzenlenen genel şartların zahmetsizce okunabilmesine ilişkin yazım esası, m. 1264/4 hükmünde “*nispi emredici hüküm*” olarak

“sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilmesi” mümkün değildir. Değiştirilse dahi, konuya ilişkin TTK hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

Her sigorta dalı bakımından ayrı tanzim edilmiş olan ve sigorta sözleşmelerine temel teşkil eden genel şartlar, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SEDDK)⁴² tarafından onaylanmakta; bir kısmı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmektedir. Sigorta sözleşmeleri, onaylanan genel şartlara uygun şekilde akdedilir. Nitekim bahse konu husus, Sigortacılık Kanunu m. 11/1 hükmü çerçevesinde, “Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Bakanlıkça (Müsteşarlıkça) onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılığa neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir.” şeklinde ifade edilmiştir⁴³. Şayet bu zorunluluğa aykırı şekilde hareket edilirse, SK m. 34/2-f hükmü

nitelendirilerek, “sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyeceği, değiştirilmesi halinde Kanun hükümlerinin uygulanacağı” ifade edilmiştir.

⁴² Genel şartların onaylanması hususunda yetkili makam, 9 Temmuz 2018 tarihinden önce Müsteşarlık, 18 Ekim 2019 tarihinden önce ise Bakanlık olarak tayin edilmişti. SK m. 2/1/j uyarınca Müsteşarlık ile Hazine Müsteşarlığı ifade edilmiştir. 9 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla 3. Mükerrer Resmi Gazete’de yayımlanan 703 sayılı Anayasa’da Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 13 uyarınca evvelinde Başbakanlık’a bağlı olan Hazine Müsteşarlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı’na bağlanmıştır. 18 Eki 2019 tarihinde 30922 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmak suretiyle yürürlük kazanan 47 numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilatı ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. maddesi ile Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulmuştur. Kararname’nin 19. maddesi çerçevesinde sigortacılığa dair diğer mevzuatta Bakanlık’a yapılan atıflar Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu’na yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla 18 Ekim 2019 tarihinden evvel genel şartların onaylanmasına ilişkin yetkili olan Bakanlık’ın yerine Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu yetkilendirilmiştir.

⁴³ Ayrıca Sigortacılık Kanunu kapsamında ihtisas komiteleri kurulabileceği ifade edilmiştir. SK m. 33 hükmünde “Müsteşarlık, bu Kanunun gerekli kıldığı tarife ve talimatlar ile sigortacılığın geliştirilmesi için araştırma ve inceleme yaptırılması amacıyla sigortacılık konusunda bilgi ve uzmanlık sahibi kişilerden oluşacak ihtisas komiteleri kurabilir. Oluşturulacak komitelerin giderleri, Müsteşarlığın bağlı

doğrultusunda, “11 inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı olarak genel şart düzenlemelerine aykırı davranılması halinde onbin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.” Ayrıca SK m. 7/1-ç hükmünde “bu Kanun hükümlerinden doğan yükümlülüklerin ağır şekilde ihlâl edilmesi veya yükümlülüklerin ihlalinin mutlak hale gelmesi durumu” ruhsatın iptali sonucunu doğuran sebepler arasında sayılmıştır.

Genel şartların idari denetimini teşkil eden ve zayıf durumda olan sigorta ettireni korumak maksadı ile öngörülen genel şartlar her ne kadar kanuni düzenlemede salt idari makamın onayına tabi olsa dahi, uygulamada idari makam genel şartları sadece onaylama ile yetinmemekte, genel şartlar bizzat idari makam tarafından hazırlanmaktadır⁴⁴. Her sigorta dalı için genel şart bulunmamakla birlikte, bu hususun toplandığı bir havuz bulunmakta ve esas itibarıyla genel şart tanzim edilirken bahse konu havuz üzerinden hareket edilmektedir.

Genel şartların idari denetimi ve kullanılmasına dair mecburiyet SK m. 11 kapsamında öngörülmüş olup, TTK hükümlerinde bu nevi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Poliçenin içeriğine ilişkin TTK m. 1425 hükmünde, “*poliçenin zahmetsizce okunacak biçimde düzenlenen genel şartları içereceği*” ifade edilmiş ancak genel şartların idari makam tarafından onaylanması hususundan bahsedilmemiştir. 6762 sayılı mülga TTK’nın poliçenin içeriğini düzenleyen 1266. maddesinde, “*sigorta poliçesinin onaylanmış ve kolayca okunabilecek biçimde basılmış sigorta genel şartlarını ihtiva edeceği*” düzenlenmiştir. 6102 sayılı TTK ile her ne kadar idari makam

olduğu Bakanlıkça onaylanacak esaslar uyarınca sigortacılık alanında faaliyet gösteren ilgili meslek kuruluşu tarafından karşılanır” düzenlemesine yer verilmiştir. 22.06.2008 tarih ve 26914 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sigorta İhtisas Komiteleri Yönetmeliği m. 1’de bahse konu komiteler sigortacılığın geliştirilmesine yönelik araştırma ve inceleme yapılması ve gerektiğinde sigorta tarife ve talimatlarının hazırlanması gibi konularda teknik yardım alınması için kurulmaktadır.

⁴⁴ Genel şartları düzenleme yetkisinin kimde olduğu hususunda açık bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, onay makamı her ne kadar sigorta genel şartlarının yalnızca onaylanması yetkisine sahip olsa da, uygulamada genel şartları hem düzenlemekte, hem de onaylamaktadır. Bkz. **KENDER, Hususi**, s. 79.

tarafından genel şartların onaylanması hususunda bir düzenlemeye gidilmese dahi, SK hükümlerinin TTK hükümlerine nazaran daha özel nitelikte olması dolayısıyla, SK m. 11 hükmünde onay mecburiyetinin kural olarak mevcut olduğu düşünülebilecektir. Bununla birlikte, SK hükümlerinin sigorta sözleşmeleri hukukunu değil, denetim hukukunu düzenlediği göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla sigorta sözleşmesinin genel şartları içermemesi dolayısıyla SK m. 11’de emredici olarak düzenlenen hüküm ihlal edildiğinde, sigorta sözleşmesinin emredici hükme aykırılık nedeniyle geçersizliği söz konusu olmayacak; SK m. 34/2 f bendi uygulama alanı bulacaktır⁴⁵. Bir diğer deyişle, sigorta sözleşmesinde onaylanmış genel şartların kullanılması mecburiyetine aykırı davranıldığı takdirde sigorta sözleşmesi geçerli olmayı sürdürecektir. Bununla birlikte, genel şart düzenlemelerine aykırılık dolayısıyla idari para cezası yaptırım uygulanacaktır.

6762 sayılı TTK m. 1266/2 hükmünde *“onay ve baskıya ait şartların yerine getirilmemesi halinde dahi genel şartların sadece sigorta ettirenin zararına olan hükümlerinin uygulanmayacağı, uygulanmayan bu hükümlerin yerine kanun hükümlerinin uygulanacağı”* ifade edilmişti. Bir diğer deyişle, onaylanmayan genel şartlar sigorta ettirenin lehine olduğu müddetçe uygulanabilmekteydi. 6102 sayılı TTK’nın poliçenin içeriğini düzenleyen m. 1425 hükmünde ise poliçenin zahmetsizce okunacak şekilde genel ve özel şartları içereceği ifadesine yer vermekle yetinilmiştir. Kanaatimizce genel şartların onaya tabi olması kanunen aranmış bir şarttır.

⁴⁵ SK m. 11/1 hükmünün sigortacının genel işlem koşulları dışında sigorta sözleşmesi akdetmesine engel teşkil ettiği, işin mahiyetine uygun özel şartlar kullanılması mümkün olmakla birlikte, idari makam tarafından onaylanmış genel şartlara göre sigorta sözleşmesinin akdedilmesi gerektiği, ancak bu hususa aykırılığın sözleşmenin geçersizliğini doğurmayacağı, sigortacı bakımından idari para cezası uygulanacağı yönünde bkz. **YEŞİLOVA ARAS, Ece**: “Sigorta Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartlarının Kullanılması”, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 3, 2015, s. 457. Yazar ayrıca TTK m. 1405 hükmü çerçevesinde öngörülen, *“sigorta ettirenin, sözleşmenin yapılması için verdiği teklifname, teklifname tarihinden itibaren 30 gün içinde reddedilmemişse, sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılacağı”* hükmünden hareketle, sigorta sözleşmesinin kurulması için genel şartların sözleşmeye dahil edilmesinin gerekli bir unsur olmadığını belirtmektedir. Bkz. **YEŞİLOVA ARAS**, s. 459.

Onaylanmamış genel şart ile kastedilen, genel şartların hazırlanarak, poliçe ekine konulması, bununla birlikte onaylanmamasıdır. 6762 sayılı TTK'nın ilgili hükmünde belirtilen onaylanmamış genel şartlardan sigorta ettiren aleyhine olanların yerine kanun hükümlerinin uygulanacağı esasının temeli, tarafların hazırladığı onaylanmamış bu şartların özel şart hükmünde ele alınmasına bağlanabilir. Bir diğer deyişle, onaylanmamış genel şart kanunen genel şart statüsüne erişemediğinden, bahse konu şartların emredici hükümlere aykırı nitelik barındırmaması halinde özel şart şeklinde değerlendirilmesi olasıdır. Özel şartlar için onay şartı öngörülmediği için, onaylanmamış genel şartların hukuki statü itibarıyla özel şart şeklinde değerlendirilmesi mümkün olmalıdır.

Hükmün gerekçesine bakıldığında⁴⁶, sigorta hukukunun teknik bilgiler ihtiva etmesi dolayısıyla, sigorta ettirenlerin doğru ve yeterli şekilde bilgilendirilmesinin büyük önem arz ettiği, sigorta ettirenlerin korunması amacına yönelik olarak sözleşmelerin onaylanmış genel şartlara göre akdedilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Genel şartların onaylanması gerekliliğinin, sigorta ettireni koruma amacına matuf olduğu gerekçeden açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim sigorta sözleşmelerine dercedilmiş genel şartlar açısından tarafların konumları itibarıyla “*pazarlık gücü eşitsizliği*” olduğu aşikardır. Ayrıca güçlü şirketler karşısında sigorta ettirenin müzakere kabiliyetinin bulunduğunu söylemek hayli zordur⁴⁷. Genel şartların idari denetime tabi olması ile güçlü konumda bulunan sigorta şirketlerinin genel şartları düzenleme hususundaki serbestisine bir sınırlama getirilerek, zayıf konumda bulunan sigorta ettirenin korunmak istendiği anlaşılmaktadır. Zira belirtildiği üzere, aynı sigorta türüne ilişkin olarak

⁴⁶ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y4/T1/WebOnergeMetni/a6b8c13-c-f7d2-48fa-bf60-8e5511766179.pdf> E.T. 13.05.2023.

⁴⁷ **KARA, Etem:** “Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 19, Ocak 2020 (Anılış: *Nitelik*), s. 154.

önceden ve tek yanlı hazırlanan genel şartlar, zayıf konumda bulunan sigorta ettirene adeta dikte edilmektedir.

Birçok alanda olduğu gibi sigorta hukuku alanında da, Türk hukuku ve AB hukuku arasında uyum sağlanması amacı güdülmüştür. AB hukukunda sigorta alanında tek pazar oluşması sağlanmak istenmiştir. AB'nin hayat dışı sigortalara dair Direktifler kapsamında birtakım istisnaları hariç tutmak kaydı ile, gerek sigorta genel şartlarının gerekse özel şartların önceden hazır edilerek, sözleşme hükmü haline getirilmesinin dikte edilmemesi belirtilmiştir⁴⁸. SK m. 11 hükmünün gerekçesinde⁴⁹ bahse konu Direktif'ten bahsedilerek, hükmün ilgili AB Direktifi'ne uygun bir şekilde kaleme alındığı belirtilmiştir. Gerekçede, AB Direktifleri uyarınca sigorta genel şartlarının onay mecburiyetinin bulunmadığı, dolayısıyla her sigorta şirketinin genel şartlarını düzenleyebildiği belirtilmiştir. AB mevzuatı ile uyumlu bir düzenleme olması amacına matuf, genel şartın onaylanmasına ilişkin mecburiyetin kaldırılması ve genel şartları düzenleme yetkisinin sigorta şirketlerine ait olduğu, bu halde ise asgari içeriğin ne olması gerektiğinin ayrıca belirtildiği ifade edilmiştir. Gerekçe bu haliyle madde metnine aykırılık teşkil etmektedir. Zira hükümde genel şartların onaylanması hususunda mecburiyet öngörüldüğü açık olup, genel şartların düzenlenmesi hususundaki yetkinin sigorta şirketlerine bırakıldığı yönünde bir düzenleme de bulunmamaktadır⁵⁰.

Karşılaştırmalı hukuk bağlamında genel şartlara ilişkin Avrupa Sigorta Sözleşmeleri Hukuku İlkeleri (Principles of European Insurance Contract Law-PEICL) önem arz etmektedir. Üye devletler için ortak hukuki düzenlemeler öngören PEICL, esas itibariyle Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (Principles of European Contract Law-

⁴⁸ KENDER, *Hususi*, s. 80.

⁴⁹ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y4/T1/WebOnergeMetni/a6b8c13-c-f7d2-48fa-bf60-8e5511766179.pdf> E.T. 13.05.2023.

⁵⁰ KENDER, *Hususi*, s. 80.

PECL)⁵¹ temel alınarak öngörülmüştür⁵². Poliçe sahiplerine yüksek düzeyde koruma sağlayan PIECL m. 2:304 hükmü, adil olmayan genel şartlara ilişkin minimum denetim mekanizması öngörmüştür⁵³. Bahse konu hükümde müzakere edilmeyen dürüstlük kurallarına aykırı nitelik taşıyan genel şartların sigorta ettiren ya da lehdarı bağlamayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte genel şartların onaylanmasına ilişkin bir denetim mekanizması öngörülmemiştir.

Alman hukukunda sigorta sektöründe idari bir makam olan Alman Sigorta Denetim Otoritesi (Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen-BAV) sigorta genel şartlarını kontrol ederken, 1994 yılı itibariyle Alman Sigorta Denetim Kanunu (Versicherungsaufsichtsgesetz -VAG) kapsamında yapılan değişiklik sonucunda idari makamın genel şartlara müdahalesi kaldırılmıştır⁵⁴. Her ne kadar genel şartlar Alman Sigorta Birliği (Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) - The German Insurance Association) tarafından düzenlense de, sigorta şirketlerine bahse konu genel şartları kullanmak hususunda bir mecburiyet öngörülmemiştir⁵⁵.

⁵¹ Geniş uygulama alanına rağmen PEICL, sigorta sözleşmelerine ilişkin her hususta düzenleme öngörmemektedir. Aksine, genel sözleşme hukuku prensipleri konusunda düzenleme öngörmekten kaçınılmıştır. Doğabilecek boşluklar, ulusal hukuka mümkün mertebe başvurulmayacak şekilde doldurulmalıdır. Nitekim PEICL m. 1:105 ulusal hukuka başvurmayı yasaklamıştır. Bunun yerine boşluk olması halinde, bu boşlukların PEICL hükümleri ile doldurulacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla sigorta sözleşmeleri, genel sözleşme hukuku prensiplerinden ayrı şekilde varlığını sürdürmemekte, aksine beraber değerlendirilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **HEISS, Helmut**: The Common Frame of Reference (CFR) of European Insurance Contract Law, *European Journal of Commercial Contract Law*, Vol. 1, No. 1, 2009 (Anılış: Common Frame), s. 5; **GRAU, Juan Bataller**: The Harmonization of European Contract Law: The Case of Insurance Contracts, *Connecticut Insurance Law Journal*, Vol. 21, No. 1, 2014, s. 154.

⁵² **EBERS, Martin**: Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), *European Review of Private Law*, Vol. 18, Issue 5, 2010, s. 1039.

⁵³ **LUIK, Olavi-Jüri / RATNIK, Rainer / BRAUN, Magnus**: “Aggravation of Risk and Precautionary Measures in Non-Life Insurance: A Tricky Scope for the Insurer?”, *Baltic Journal of Law & Politics*, Vol. 8, No. 2, 2015, s. 23.

⁵⁴ **STADLER, Martin**: *Verständliche Gestaltung Allgemeiner Versicherungsbedingungen am Beispiel der AKB*, VVW GmbH, Karlsruhe 2009, s. 5.

⁵⁵ **SEVİNÇ KUYUCU**, s. 7.

İsviçre hukukunda sigorta genel şartları sigorta şirketlerince hazırlanmakta ve idari makamın ön denetiminden geçmemektedir. İsviçre hukukunda geçmiş yıllarda, İsviçre Sigorta Denetim Kanunu (Versicherungsaufsichtsgesetz-VAG) açıkça hükme yer vermese dahi, sevk ettiği hükümler ile dolaylı biçimde sigorta genel şartlarını onaya tabi tutmakta idi⁵⁶. Önceleri tüm sigorta genel şartları, kamu kurumu olan İsviçre Sigorta Denetim Otoritesi (Bundesamt für Privatversicherungen-BPV) tarafından onaylanmaktaydı. Gerek 1885-1978 tarihli İsviçre Sigorta Denetim Kanunu, gerekse 1978 revizyonu sonrası 1979 yürürlük tarihli revize edilmiş hali, sigorta genel şartları için idari ön onay prosedürü öngörmekteydi. Genel şartların açıkça BPV tarafından denetimine dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Bununla birlikte Kanun'un m. 8/1/f bendinde sigorta genel şartlarının ibrazına ilişkin yükümlülük öngörülmüştü. İlaveten Kanun m.17/2 gereği BPV, idari makama İsviçre hukukunun sigorta sözleşmelerine tatbikini denetlemekle yükümlü kılınmıştı. Bu denetim yükümünün en önemli kısmı ise sigorta genel şartları idi. Zira genel şartların İsviçre Sigorta Sözleşmeleri Kanunu (Versicherungsvertragsgesetz-VVG) ile çatışma ihtimali hayli yüksekti. 2006 VAG reformu ile onay kaldırılmıştır. İsviçre hukukunda onay prosedürü Alman hukukundan farklılık arz etmektedir. İsviçre hukukunda sigorta genel şartlarının ön onaya tabi olması prosedürü kural olarak kaldırılmıştır. Sigorta genel şartları sigorta şirketleri tarafından hazırlanmaktadır. Almanya'dan farklı olarak bir özel hukuk süjesi değil; bağımsız bir kamu kurumu olan İsviçre Finansal Piyasalar Denetleme Kurumu (Eidgenössische Finanzmarktaufsicht-FINMA), sigorta genel şartlarını da içine alacak biçimde, sonradan denetim prosedürünü uygulayabilmektedir⁵⁷.

⁵⁶ Bkz. **BÜRGI, Christoph:** *Allgemeine Versicherungsbedingungen im Lichte der neuesten Entwicklung auf dem Gebiet der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, Dissertation, Universität Zürich, Zürich 1985 (Anlış: *Allgemeinen Geschäftsbedingungen*), s. 131 vd.

⁵⁷ 1 Ocak 2009 tarihi itibarıyla, bankalar, sigorta şirketleri ve diğer finansal aracı kuruluşlar üzerindeki devlet denetimi, tek bir kurumda, İsviçre Finansal Piyasalar Denetleme Kurumu (Eidgenössische

İngiliz hukukunda sigorta genel koşullarının onay mecburiyeti bulunmamaktadır. Dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden genel şartların denetimi, tüketicileri korumak amacıyla öngörülen haksız şart denetimi ile gerçekleştirilmektedir⁵⁸. AB hukukunda Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlara İlişkin 93/13/EEC sayılı Yönerge (Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts)⁵⁹ ile öngörülen, taraflardan birinin tüketici olması halinde söz konusu olan ve tüketiciyi korumak amacına matuf gerçekleştirilen haksız şart denetimi, İngiliz hukukunda Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlara İlişkin Tüzük (The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations)⁶⁰ kapsamında uygulama alanı bulmuştur. İlk defa 1994 senesinde yasalaşan bu düzenleme, 93/13/EEC sayılı AB Yönerge'sini uygulamaya koymak amacına yönelik çıkarılmıştır⁶¹.

Türk hukukunda sigorta genel şartlarının idari bir makam tarafından onaylanması öngörülmüş ise de, idari makam genel şartları hem hazırlamakta hem de onaylamaktadır. SK m. 11/1 hükmünün arzu ettiği şekilde, genel şartların sigorta şirketleri tarafından hazırlanıp, idari makam tarafından onaylanması ise, genel şartların “*bütün sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olma*” koşulu ile bağdaşmamaktadır. Sigorta şirketlerinin tamamı için aynı şekilde uygulanabilen genel şartların varlığı, bu şartların tek elden düzenlenmesi ile gerçekleşir⁶².

Finanzmarktaufsicht-FINMA) bünyesinde birleştirilmiştir. Bkz. <https://www.finma.ch> E.T.: 10.04.2025.

⁵⁸ SEVİNÇ KUYUCU, s. 7.

⁵⁹ OJ L 95, 21.04.1993.

⁶⁰ The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994, SI 1994/3159.

⁶¹ CARSE, Alice / PADFIELD, Alison: “Consumer Insurance: The Risks of Contracting On Unfair Terms”, *Journal of the British Insurance Law Association*, Issue 125, 2012, s. 64.

⁶² ÜNAN, Samim: “Sigorta Genel Şartları ile İlgili Olarak Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar”, *Prof. Dr. Rayegan Kender’e Saygı Günü, Sigorta Genel Şartlarının Düzenlenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Sempozyumu*, İstanbul 2020 (Anılış: *Bazı Sorunlar*), s. 117 vd. İdari makamın sadece genel şartların onaylanması safhasında sürece dahil olmasının, sigorta ettiren lehine kontrole tabi bir serbest rekabet ortamı doğuracağı yönünde bkz. ARSEVEN, s. 30.

Sigorta genel şartlarının idari denetime tabi olmasının ne derece gerekli olduğu tartışmaya açıktır. Belirtildiği üzere, sigorta ettirenin korunması amacıyla yönelik olarak, sözleşmelerin onaylanmış genel şartlara göre akdedilmesi şart koşulmuştur. Zayıf durumda olan sigorta ettirenin, idari denetim söz konusu olmadan da hukuk düzeni tarafından korunup korunmayacağını incelemekte fayda bulunmaktadır. TTK m. 1452 hükmünün gerekçesinde⁶³ daha zayıf konumda bulunan sigorta ettirenin korunması amacının bulunduğu ve bu sebeple bu kişiler lehine yorumun esas alındığı belirtilmiştir. Dolayısıyla genel şartlara ilişkin idari denetim prosedürü işletilmeden, koruyucu hükümler vasıtası ile bu amaca ulaşılması da mümkün görünmektedir. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki, idari makam tarafından gerçekleştirilen bu denetim neticesinde ihdas edilen sigorta genel şartlarının mutlak surette hukuka uygun olduğu varsayımı gerçekçi değildir. Zira çok sayıda sigorta dalı olup, bu sigorta dallarının bütününde noksansız ve hukuka uygun genel şartlar hazırlanması için alanında tecrübeli ve yeterli sayıda uzman mevcut değildir⁶⁴. Ayrıca 6762 sayılı TTK döneminde düzenlenen bazı genel şartların, 6102 sayılı TTK ile uyumlu olmadığı, hatta bazı genel şartların emredici kanun hükümlerine aykırılık teşkil ettiği göz önünde bulundurulduğunda, idari denetimin genel şartların mutlak olarak hukuka uygun şekilde ihdas edilmesini sağlamadığı açıktır. Bu sebeple idari denetime lüzum bulunmadığı, koruyucu hükümler ve yargısal denetim vasıtası ile zayıf konumdaki sigorta ettirenin korunmasının yeterli olduğu kanaatindeyiz.

⁶³ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/70f5fa31-0a3f-4910-bec9-77e0f8ba0bdf.pdf> E.T. 15.05.2023.

⁶⁴ **ÜNAN, Samim:** *Kredi (Ticari Alacak) Sigortası Genel Şartlar Şerhi*, İstanbul 2013 (Anılış: Kredi), s. 13.

C. Genel Şart ve Özel Şart Ayırımı ile Genel Şarta Aykırı Özel Şart Düzenlenip Düzenlenemeyeceği Sorunu

Sigorta sözleşmelerinde iki tür şart bulunmaktadır⁶⁵. Sigorta sözleşmelerinde yer alan hükümler genel veya özel şart niteliğinde olabilir. SK m. 11/1 hükmü çerçevesinde “sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının idari makam tarafından onaylanan genel şartlar olduğu, işin özelliğine uygun özel şartlar öngörülebileceği, bahse konu şartların özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılığa yer vermeyecek biçimde açıkça düzenlenmesi gerektiği” belirtilmiştir. TTK m. 1425/1 hükmünde ise, “sigorta poliçesinin tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içermesi gerektiği” düzenlenmiştir. Özel şartların bir yansıması da SK m. 11/4 hükmünde karşımıza çıkmaktadır. Hüküm uyarınca, “Sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır.”⁶⁶

Genel şart ile özel şartın farklarının ortaya konulması ve genel şarta aykırı özel şart düzenlenmesi halinde bahse konu şartın akıbetinin ne olacağının değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Genel şartlar, ilgili sigorta dalında, birden çok sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanan, sigorta sözleşmesinin temelini teşkil eden, genel ve soyut nitelik arz eden şartlardır. Özel şartlar ise onaya tabi olmamakla birlikte, hangi sözleşme hükümlerinin özel şart kabul edileceğinin değerlendirilmesi gerekir. Bu hususta temel sorun, sigorta ilişkisini ferdileştiren özel şartların salt bireysel sözleşme hükmü olarak tezahür edip etmeyeceğidir. Bir diğer deyişle, standart sözleşme hükmünün özel şart

⁶⁵ ATABEK, Reşat: *Sigorta Hukuku*, İstanbul 1950, s. 30 vd.; BAHTİYAR, Mehmet: “Sigorta Poliçesi Özel Koşulları, Genel Koşullardan Ayırt Edilmesi ve Bazı Sorunlar”, *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998 (Anılış: *Özel Koşul*), s. 133.

⁶⁶ Bahsi geçen hükme bakıldığında, sigorta ilişkisinin niteliğine uygun biçimde özel şart tanzim edilirken, zarar/meblağ sigortası ayrımının yanı sıra, teminat kapsamına alınan riziko/menfaat hususlarının da hesaba katılmasına dikkat çektiğine dair bkz. KARAAHMETOĞLU, İsmail özgün: “Sigorta Poliçesi Özel Şartları Üzerine Bir Değerlendirme”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 0, S. 1, 2022, s. 1017.

olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Değerlendirmeye muhtaç bir diğer husus ise, genel şartlara aykırı şekilde özel şart öngörülmesine imkan tanınıp tanınmadığı hususudur.

Özel şartın hukuki niteliğinin tayin ve tespitine dair doktrinde muhtelif görüşler söz konusudur. Kender'e göre belli bir sigorta dalında genel ve soyut olarak sözleşme içeriğini tayin eden genel şartların aksine özel şartlar, sigorta sözleşmesini somutlaştıran ve ferdileştiren ve genel şartları tamamlayan şartlardır⁶⁷. Bu görüş uyarınca standart veya tip sözleşme hükümleri özel şart niteliğinde değildir⁶⁸.

Karayalçın'a göre özel şartlar, ilgili sigorta dalında düzenlenmiş bir genel şartın mevcut olması durumunda, genel şartlardan bir miktarda sapan Bakanlık ya da taraf şartlarıdır⁶⁹. Yazara göre, Bakanlık tarafından onaylanmış genel şartlar standart kurallardır. Şayet taraflar, bu şartlardan kısmen ya da tamamen sapmayı arzu ederlerse, standart nitelikteki Enstitü şartlarını sözleşme içeriğine dahil edebilirler. Şu halde, standart koşulların da özel şart niteliğinde olması mümkündür. Diğer yandan, genel şart ve özel şart ayrımı, genel işlem koşulu niteliğindeki Bakanlık kuralları arasında ya da standart Enstitü şartları arasında dahi gündeme gelebilmektedir⁷⁰.

Bahtiyar'a göre özel şartlar, sigorta şirketleri tarafından gelecekte akdedilecek çok sayıda sözleşme içerisinde yer verilmek üzere önceden tanzim edilen şartlardır. Şartın sözleşmeye dahil olmasına ilişkin taraf iradeleri belirleyici rolde olup, şartları kimin hazırladığı hususu bir önem taşımamaktadır⁷¹.

⁶⁷ KENDER, *Sigorta Mukavelesi*, s. 55.

⁶⁸ KENDER, *Sigorta Mukavelesi*, s. 52.

⁶⁹ KARAYALÇIN, Yaşar: "Taşıma Sigortalarında "ALL RISKS" (Bütün riskler) Klozu", *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu 26-27 Ocak 1984*, Sigorta Hukuku Türk Derneği, Ankara 1984, s. 235.

⁷⁰ KARAYALÇIN, s. 212 vd.

⁷¹ BAHTİYAR, *Özel Koşul*, s. 138.

Memiş'e göre genel şartlar idarenin adsız düzenleyici işlemi niteliğinde olup, genel şartlar ile özel şartları ayıran husus, özel şartların sözleşme hükmü haline gelebilmesi için taraf iradesinin gerekli olmasıdır. Yazar, özel şartların genel işlem koşulu niteliğinde olduğu görüşündedir⁷².

Atamer ve Ünan'a göre özel şartlar sözleşme hükmü niteliği taşıyan, genellikle genel işlem koşulu olarak sözleşmede yer alan kayıtlardır⁷³.

Kanaatimizce sigorta özel şartları, onaylanmış genel şartlar haricinde kalan sözleşme hükümleridir. Özel şartlar, sigorta sözleşmesini ferdileştirir nitelikte, karşı taraf ile müzakere sonucu sözleşmeye dahil olan bireysel sözleşme hükmü niteliğinde olabileceği gibi; önceden ve tek yanlı biçimde, çok sayıda sözleşmede yer verilmek üzere hazırlanmış genel işlem koşulu niteliğinde de olabilir. Bu sebeptendir ki, onaylanmamış genel şartların da özel şart niteliğinde olduğu kanaatindeyiz.

Genel şarta aykırı özel şart öngörülüp öngörülemeyeceği hususu, genel şart ile özel şart arasındaki hiyerarşik düzenin tespiti bakımından önem arz etmektedir. Bir görüşe göre, emredici hükümlere uygun olmak suretiyle, sigorta ettiren lehine yahut aleyhine olacak biçimde genel şarta aykırı özel şart öngörülebilir⁷⁴. Bir başka görüşe göre, özel şartın sigorta ettiren lehine olacak biçimde düzenlenmesi de kıstaslardan biri olup, sigorta ettiren lehine olduğu müddetçe daha üstün nitelik arz eden onaylanmış genel şartlara aykırı özel şart düzenlenebilir⁷⁵. Bir diğer görüşe göre,

⁷² MEMİŞ, *Yargısal Denetim*, s. 47 vd.

⁷³ ATAMER, Yeşim / ÜNAN, Samim: "Control of General and Special Conditions of Insurance Under Turkish Law with Special Regard to the Transparency Requirement", in: *Transparency in Insurance Law*, Samim Ünan/Manfred Wandt (eds.), İstanbul 2012, s. 67 vd.

⁷⁴ YAZICIOĞLU, Emine / ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra: *Sigorta Hukuku*, İstanbul, 2019, s. 166; ERBAŞ AÇIKEL, Aslıhan: "İngilizce Sözleşme Koşullarının Sigorta Sözleşmesi İçeriğine Dahil Edilmesi", *Prof. Dr. Rayegan Kender'e Saygı Günü, Sigorta Genel Şartlarının Düzenlenmesi, Denetlenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Sempozyumu*, İstanbul 2020, s. 51 vd.

⁷⁵ BAHTİYAR, Özel Koşullar, s. 143.

genel şartlara aykırı özel şart öngörülemez⁷⁶. Dile getirilen bir başka görüş uyarınca, emredici hükümlere aykırı olmamak kaydı ile, genel şartların açıkça yetkilendirmesi halinde ve genel şartların asgari içeriğinden sapmayacak şekilde genel şarta aykırı özel şart öngörülebilir⁷⁷.

SK m. 11/1 hükmünde sigorta sözleşmesinin esas içeriğinin sigorta genel şartları olacağı hükme bağlanmıştır. Genel şartlar, emredici hükümlere aykırılık teşkil edemez. Kanaatimizce, işin özelliği gerektirdiği takdirde tarafların, emredici hükümlere aykırı olmamak, sigorta ettiren lehine olmak ve genel şartların öngördüğü ana iskeleti bozmamak üzere özel şart öngörebileceğinin kabulü gerekir⁷⁸. Genel şartların tesis etmiş olduğu ana iskelet deyimini ile kastettiğimiz, nicelik değil nitelik itibariyle genel şartların öngördüğü ana çerçeveyi bertaraf edecek biçimde özel şart öngörülemezdir. Zira genel şartların sigorta sözleşmesinin ana muhtevasını teşkil edeceği kanun ile hükme bağlanmıştır.

Özel şartlar, taraflar arasında müzakere edilerek ve üzerinde mutabık kalınarak sözleşme içeriğine dahil olabileceği gibi, müzakere edilmeksizin önceden ve tek taraflı hazırlanıp, sözleşme içeriğine dahil edilmek istenebilir. Bu son halde, genel işlem koşulu mahiyetindeki özel şartlar söz konusudur. Sigorta genel şartlarının hukuki niteliği itibariyle, genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme şartlarından ayrılan ve onu idarenin adsız düzenleyici işlemine yaklaştıran unsurlarının bulunması, dokunulmaz olduğu anlamına gelmemelidir. Kanaatimizce genel şartlar, sui generis nitelikte olmakla birlikte nihayetinde sözleşme hükümleridir. Sigorta sözleşmesinin özel şartlar ile somut

⁷⁶ **KARA, Hacı:** *Sigorta Hukuku*, İstanbul 2020, s. 129.

⁷⁷ **KARAAHMETOĞLU**, s. 1062.

⁷⁸ Alman hukukunda da sigorta genel şartlarına aykırı özel şart öngörülebilmesi mümkündür. Bkz. **SCHNEIDER, Winfried-Thomas:** “§ 30. Allgemeine Haftpflichtversicherung”, BECKMANN, Roland Michael / MATUSCHE-BECKMANN, Annemarie (Hrsg.): *Versicherungsrechts-Handbuch*, 4. Aufl., C.H. BECK, München 2025, Rn. 11

olaya özgülmesi, kimi genel şartlar üzerinde değişiklik yapılmasını gerektirebilir⁷⁹. Bununla birlikte kanun koyucu, idari denetim öngörerek ve genel şartları kullanma mecburiyeti yükleyerek, sigorta sözleşmelerinin ana içeriğini genel şartların oluşturmasını istemiştir. Şu halde, emredici hükümlere aykırı olmamak ve sigorta ettiren lehine olmak koşulları haricinde, nitelik itibarıyla genel şartlar ile oluşturulan ana iskeleti yıkmamak şartı ile genel şartın özel şart ile bertaraf edilebileceği kanaatindeyiz.

TTK m. 1425/2 hükmünde yer alan, *“poliçenin içeriğinin teklifnameden ve kararlaştırılan hükümlerden sigortalının aleyhinde farklıysa geçersiz olduğuna”* yönelik hüküm bir yandan genel şartların değiştirilebileceğine işaret ederken, diğer yandan genel şartların özel şartlar ile değiştirilmesine ancak sigorta ettiren lehine olduğu müddette imkan vermektedir. Nitekim SK. m. 11’in gerekçesinde de⁸⁰ *“ taraflar her zaman için kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve adaba aykırı olmamak ve sigortalı aleyhine olmamak üzere genel şartları değiştirici nitelikte dahi olsa özel şart kararlaştırabilirler”* ifadesine yer verilmiştir. Hal böyle iken, bazı sigorta genel şartlarında rastlanılan *“bu genel şartlara ve varsa bunlara ilişkin klostara aykırı düşmeyen özel şartlar konulabileceği”* yönündeki kayıtlar, genel şartlara emredici hüküm vasfı yüklemektedir. Genel şartların nihayetinde bir sözleşme hükmü niteliğinde olduğu, bu suretle emredici hükümlere aykırı genel şart olamayacağı, idari denetimden geçmesinin bu hususu değiştirmede göz önünde bulundurulmalıdır. Zira emredici hükümler yasama organından sadır olup, SEDDK’nın bu yönde yetkisi bulunmamaktadır⁸¹. Bu suretle kanaatimizce, koruyucu hükümler ekseninde ve sigorta ettiren lehine olmak üzere, genel şartların öngördüğü ana sistemiği temelden sarsmayacak mahiyette, genel şartta aykırı özel şart tesis edilebilmelidir.

⁷⁹ YEŞİLOVA ARAS, s. 456 vd.

⁸⁰ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y4/T1/WebOnergeMetni/a6b8c13-c-f7d2-48fa-bf60-8e5511766179.pdf> E.T. 01.06.2023.

⁸¹ YEŞİLOVA ARAS, s. 464 vd.

III. SİGORTA GENEL ŞARTLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Türk Hukukunda Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliğine İlişkin İleri Sürülen Görüşler

Sigorta genel şartları, sigorta sözleşmeleri akdedilmeden evvel öngörölmüş standart şartlar olup, her bir sigorta dalı için ayrı biçimde, önceden ve tek taraflı düzenlenir. Bir sigorta dalında akdedilecek bütün sözleşmelerde bahse konu sigorta dalına ilişkin genel şartlar kullanılır. Birden çok sözleşmede kullanılmak amacıyla, önceden ve tek yanlı biçimde, sözleşmenin karşı tarafına müzakere ve bu müzakere neticesinde sözleşme üzerinde değişiklik yapma imkanı verilmeden hazırlanan sigorta genel şartlarının sayılan yönlerine dayanılarak, hukuki mahiyeti itibariyle TBK m. 20 vd. hükümleri bağlamında genel işlem koşulu olduğu yönündeki görüşler baskındır^{82 83}.

⁸² ÜNAN, *Bazı Sorunlar*, s. 177; ATAMER / ÜNAN, s. 65 vd.; ÜNAN, Samim: *Sigorta Tüketici Hukuku*, İstanbul Eylül 2016 (Anılış: *Tüketici*), s. 30 vd.; KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir: (Kocayusufpaşaoğlu) *Borçlar Hukuku: Genel Bölüm- Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, C. 1, İstanbul 2017, s. 239; ATAMER, Yeşim M., “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1 (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 2011 (Anılış: Sempozyum), s. 15; ATAMER, Yeşim M.: *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, İstanbul 2001 (Anılış: *Sözleşme Özgürlüğü*), s. 63; BAHTİYAR, Genel Koşul, s. 92; BAHTİYAR, Mehmet: “Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması”, *Yargıtay Dergisi*, C. 22, S. 1/2, 1996 (Anılış: *Tüketici*), s.76; KAYIHAN, Prim, s. 217; AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet: *Sigorta Hukuku*, Ankara 2023, s. 53; CAN, Mehmet Çelebi: “Anayasa Mahkemesi’nin E. 2019/40 K. 2020/40 T. 17.07.2020 Sayılı Kararı Bağlamında Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği”, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu*, 12 Mayıs 2022 – 13 Kasım 2025 (Anılış: *Genel Şart*) s. 426; ER, Aydınlatma, s. 532; ER, Sefa: “Sözleşme Öncesi Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğü İle Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü Arasındaki İlişki”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C. 8, S. 2, 2022 (Anılış: *Beyan*), s. 394, dn. 51; TAŞKIN, Melda: *Krediye Bağlı Hayat Sigortası Sözleşmesi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2019, s. 68; ADIGÜZEL, Burak: “Sigorta Hukukunda Sözleşme Serbestisi İlkesinin Sınırları Bakımından Türk Ticaret Kanunu ve Tasarı Hükümlerinin Karşılaştırılması”, *Haluk Konuralp’in Anısına Armağan*, Ankara 2009, s. 4; KABUKÇUOĞLU ÖZER, Fatma Dilek: *Sigortacılık Kanunu Şerhi*, İstanbul 2012 (Anılış: *Şerh*), s. 154; AKGÜN, Evrim: *Ferdi Kaza*

Sigorta genel şartlarının hukuki niteliği çoğunlukla genel işlem koşulu olarak değerlendirilmekle birlikte, Türk hukukunda bu husus halihazırda tartışmalıdır. Sigorta genel şartların genel işlem koşulu niteliğinde olmadığı, idarenin adsız düzenleyici işlemi olduğu da ileri sürülmektedir⁸⁴. Sigorta genel şartlarının TBK anlamında genel işlem koşullarından farklılık arz eden unsurları, esas itibarıyla bu görüşün gerekçesini teşkil eder. Sigorta genel şartları, sigorta sözleşmesinin ana muhteviyatını teşkil eden ve devlet denetimine tabi olan şartlardır. Sigortacılık alanının güvene dayalı olması, zayıf tarafın korunması ve bu suretle taraflar arasında dengenin sağlanması amaçlanmaktadır⁸⁵. Bu sebeple, SK m. 11/1 hükmü çerçevesinde sigorta genel şartları idari makamın tasdikine tabi kılınmıştır. Uygulamada bahse konu amaçları gerçekleştirmek için idari makam genel şartları sadece onaylayan makam olmayıp, sigorta genel şartlarını bizzat kendisi tanzim etmektedir⁸⁶. Ayrıca bazı genel şartlar Resmi Gazete’de yayımlanmaktadır. Sigorta sözleşmesinde tarafların ilgili sigorta dalında çıkarılan sigorta genel şartlarını kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 2017, s. 39. **SEVİNÇ KUYUCU**, s. 21; **AYDOĞDU, Murat**: *Genel İşlem Koşulları Şerhi*, Ankara 2018 (Anılış: *Şerh*), s. 99 vd.; **ERBAŞ AÇIKEL**, s. 51; **KÖROĞLU, Emre / YÜCE, Aydın Alber**: “Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği Ve Sigorta Genel Şartlarında Değişikliğe İlişkin Türk Ticaret Kanunu m. 1425/3 Hükmünün Sözleşme Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 15/2, 2025, s. 204.

⁸³ Azınlıkta kalan görüşlere göre, sigorta genel şartları genel işlem koşulu niteliğinde değildir. Bkz. **MEMİŞ, Yargısal Denetim**, s. 39; **YEŞİLOVA ARAS**, s. 466; **GÖKYAR ÇINAR, Senem**: *Sigorta Hukukunda Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü*, Ankara 2021 (Anılış: *Aydınlatma*), s. 43; **AYDOĞDU, Şerh**, s. 78 vd.; **HAVUTÇU, Ayşe**: *Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*, İzmir 2003 (Anılış: *Açık İçerik*), s. 79.

⁸⁴ **MEMİŞ, Yargısal Denetim**, s. 42 vd.; **MEMİŞ, Tekin**: “Sigorta Poliçesi Genel Şartlarının Hukuki Mahiyeti ile İlgili Tartışmaların Sonu mu? Hukuk Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesi Kararı’na İlişkin Değerlendirmeler”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 16, (Anılış: *Değerlendirmeler*), s. 258.

⁸⁵ **KENDER, Rayegan**: *Türk Hukukunda Devletin Sigorta Şirketlerinin Murakabesi*, İstanbul 1968, s. 3.

⁸⁶ **ÜNAN, Samim**: “2013 Tarihli Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun Sigortaya Etkileri”, *Türk-Alman Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda ve Sigorta Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumları*, 2014, s. 173.

Belirtilen hususlar, sigorta genel şartlarının idarenin adsız düzenleyici işlemlerinden olduğunu savunan görüşün temel gerekçeleri olarak sıralanabilir⁸⁷. Ayrıca sigorta sektörünün niteliği gereği, idarenin bu nevi düzenleyici işlemlerine aşına olunduğu, çok sayıda örneğinin mevcut olduğunu da vurgulamak gerekir.

Sigorta genel şartlarının hukuki nitelemesini genel işlem koşulu olarak değerlendiren görüş ile idarenin adsız düzenleyici işlemi olarak nitelendiren görüş arasında duran bir başka görüş, genel şartların genel işlem koşulu niteliği barındırmamasına rağmen, genel işlem koşulları için öngörülen denetimlerin sigorta genel şartları için uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bununla birlikte bu görüş kapsamında, sigorta genel şartlarının sigorta sözleşmesine taraf iradeleri ile dahil olmadığı ifade edilmektedir. SEDDK tarafından kamu gücü kullanılmak suretiyle hazırlanan ve her iki tarafın uymakla yükümlü olduğu genel şartların, bahsi geçen gerekçeler ile genel işlem koşulu olarak nitelendirilmemesi gerektiği belirtilmektedir⁸⁸.

Bir diğer görüş, sigorta genel şartlarının idari denetiminin hukuka uygunluk ve menfaat dengesini sağladığı varsayımından hareket etmektedir. Sigorta genel şartları idari denetime tabi olan, sigorta sözleşmesinin zayıf tarafını teşkil eden sigorta ettireni koruyan şartlar olup, genel işlem koşulu olarak değerlendirilemez. Bu kapsamda, sigorta sözleşmelerindeki menfaat dengesini sağlayabilmek için, TBK m. 20/4 hükmüne benzer biçimde bir şartın, genel şartlar içerisinde yer alması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁹.

Kanaatimizce sigorta genel şartları, klasik manada gerek genel işlem koşulu gerekse idarenin düzenleyici işlemi niteliği taşımamaktadır. Aşağıda detaylı şekilde değerlendirileceği üzere, sigortacılık uygulamasının ve sigorta hukuku mevzuatının gerektirdiği ayrıksı haller saklı tutulmak kaydı ile, sigorta genel şartları, sigorta ettireni koruma gayesi ekseninde genel işlem koşulu denetimine tabi olması gereken, bilhassa

⁸⁷ **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 32 vd.

⁸⁸ **KARA**, s. 131.

⁸⁹ **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**: *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Ankara 2021, s. 173.

sigorta ettiren bakımından taraf iradeleri ile sözleşmeye dahil olan, “*sui generis*” sözleşme hükümleridir.

B. Alman Hukukunda Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği

Alman hukukunda, sigorta ilişkisinin tabi olduğu hak ve yükümlülüklerin öncelikle sigorta sözleşmesi ve sigorta şartları çerçevesinde şekillendiği görülmektedir. Kanun ile yalnızca tarafların meşru şekilde hareket edebilecekleri genel bir çerçeve çizilmektedir. Bu hususta öncelik sırası, özel hükümlerin genel hükümlere üstünlüğü ilkesi ve ayrıca Alman Medeni Kanunu’nun 305b hükmü (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB § 305b) gereğince bireysel sözleşmelerin önceliği ilkesi çerçevesinde belirlenmektedir⁹⁰.

Alman hukukunda sigorta genel şartları (Allgemeine Versicherungsbedingungen-AVB), sigorta sözleşmelerinin kurulmasından evvel düzenlenen standart şartlar olup⁹¹, baskın görüş sigorta genel şartlarının hukuki niteliğinin genel işlem koşulu niteliği arz ettiği yönündedir⁹².

Alman hukuku çerçevesinde sigorta genel şartları, hukuken dernek statüsüne sahip ve dolayısıyla özel hukuk süjesi olan Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) tarafından hazırlanmakta ve sigorta şirketlerince kullanılmaktadır. Alman hukukunda sigorta genel şartları için onay zorunluluğu bulunmamaktadır. Kural olarak sigorta şirketlerinin kullanmak istedikleri şartlara ilişkin serbestisi mevcuttur⁹³.

⁹⁰ **SCHNEIDER**, *Versicherungsrechts-Handbuch*, “§ 30. Allgemeine Haftpflichtversicherung”, Rn. 11.

⁹¹ **BRÖMMELMEYER, Cristoph**: “Einleitung”, RÜFFER, Wifried / HALBACH, Dirk / SCHIMIKOWSKI, Peter (Hrsg.): *Versicherungs-Vertragsgesetz*, 5. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden 2025, Rn. 60.

⁹² Bkz. **RÖMER, Wolfgang**: *Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach den & 8,9 AGBG*, Nversz 1999, s. 97.

⁹³ **SCHNEIDER**, *Versicherungsrechts-Handbuch*, “§ 30. Allgemeine Haftpflichtversicherung”, Rn. 14; **BRÖMMELMEYER**, *Versicherungs-Vertragsgesetz*, “Einleitung”, Rn. 63.

Evveliyatında Alman hukukunda da genel şartlar idari makamca onaylanmaktaydı⁹⁴. İdari denetime tabi tutulan genel şartların hukuki niteliğinin idari işlem olup olmadığı tartışılırken, uygulamada genel işlem şartı olarak nitelendirilmesi gerektiği de sıkça vurgulanmaktaydı⁹⁵. Zira idari makam tarafından onaylanma zorunluluğunun bulunması, sigorta genel şartlarının doğrudan sigorta sözleşmesi içeriğine dahil olduğu şeklinde bir kabule yol açmamaktaydı. Sigorta genel şartları, idari denetim prosedürüne rağmen, sigortacının sigorta ettireni bilgilendirmesi ve nihayetinde sigorta ettirenin genel şartları kabulü halinde sözleşmeye dahil olmaktaydı. Bir başka anlatımla, genel şartların sözleşme hükmü haline gelmesine ilişkin taraf iradeleri esas alınmakta ve sigorta ettirenin açık ya da örtülü kabulü aranmaktaydı. İlaveten bu dönemde, sigorta genel şartlarının belli bazı hükümleri, haklı ve istisnai gerekçelere binaen, tarafların anlaşması ile bertaraf edilebiliyordu. Bununla birlikte, sigorta genel şartları sigorta sözleşmesinin standart bir parçası şeklinde değerlendiriliyordu. Onay prosedürünün yerine getirilmesi, genel şartların hukuki açıdan geçerli olabilmesi için mutlak bir gerekçe teşkil etmemektedir. Onaylanmış genel şartlar, şeffaflık, iyi niyet, dürüstlük gibi ilkeler bakımından yahut menfaat dengesinin sağlanması amacına matuf yargısal denetime tabi tutularak iptal edilebilmektedir⁹⁶.

Sigorta genel şartlarının onaya tabi olduğu dönem dahilinde, özel hukuk yaklaşımı ile genel şartların sigorta sözleşmesinin müzakere edilmeyen hükümlerinden olduğu ve her bir sigorta ilişkisi içerisinde ayrı biçimde hukuki geçerlilik kazanacağı

⁹⁴ Öncesinde sigorta sektöründe idari bir makam olan “Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen” sigorta genel şartlarını kontrol ederken, 1994 yılı itibarıyla Alman Sigorta Denetim Kanunu (Versicherungsaufsichtsgesetz-VAG) kapsamında yapılan değişiklik sonucunda idari makamın genel şartlara müdahalesi kaldırılmıştır. Bkz. **STADLER**, s. 5.

⁹⁵ **MÖLLER, Hans:** *Allgemeine Versicherungsbedingungen Grenzprobleme des öffentlichen und privaten Versicherungsrechts*, Festschrift für Rudolf Laun zu seinem achtzigsten Geburtstag, Herausgegeben von der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1962, s. 321.

⁹⁶ **MÖLLER**, s. 319.

belirtilmekteydi. Bu sebeple genel şartların özel hukuk sözleşmelerini ilgilendiren düzenlemeler olduğu ve idari denetimin genel şartlara normatif bir etki atfedemeyeceği ifade edilmekteydi. Alman Federal Mahkemesi (Bundesgerichtshof-BGH) içtihatları da genel şartların önceden hazırlanmış, ileride çok sayıda sözleşmede kullanılmak için basılmış sözleşme şartları olduğu hususunda katı bir yaklaşım içerisindeydi⁹⁷. Diğer yandan, onaya tabi genel şartların kanun ile benzer şekilde değerlendirilmesi gerektiği ve her iki taraf için de bağlayıcı olduğu da ileri sürülen görüşler arasındaydı. Bu görüşün temel gerekçesi ise, o vakit Alman hukukunda idari makamca tasdik edilmesi gereken sigorta şartlarının Alman Genel İşlem Koşulları Kanunu m. 23 (Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen-AGBG § 23) gereği, aynı Kanun'un m. 2 hükmü kapsamında hariç tutulmuş olması idi. Onaya tabi olmayan genel şartlar ise genel işlem koşulu olarak değerlendirilmekteydi⁹⁸.

Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nda (Versicherungsvertragsgesetz-VVG) öngörülen değişiklikle onay prosedürünün kaldırılması neticesinde gerek doktrinde, gerek Alman Federal Mahkemesi (Bundesgerichtshof-BGH) kararlarında⁹⁹ sıklıkla sigorta genel şartlarının hukuki niteliğinin BGB § 305 vd. hükümleri çerçevesinde genel işlem koşulu olduğu vurgulanmaktadır¹⁰⁰. Bununla birlikte sigortacılık hukukunun

⁹⁷ **MÖLLER**, s. 319.

⁹⁸ **MEMİŞ**, *Değerlendirmeler*, s. 250.

⁹⁹ Alman hukukunda sigorta genel şartlarının genel işlem koşulu olarak kabul edildiği ve genel işlem koşulları denetimine tabi olduğu kararlara örnek mahiyetinde bkz. BGH, 11.09.2013 - IV ZR 303/12; BGH, 10.04.2019 - IV ZR 59/18; BGH, 20.11.2019 - IV ZR 159/18; BGH, 11.12.2024 - IV ZR 498/2; BGH, 25.09.2024 - IV ZR 350/22; BGH, 12.06.2024 - IV ZR 341/22.

¹⁰⁰ Alman hukuku kapsamında, Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nda yapılan değişikliklere rağmen, sigorta genel şartlarının genel işlem koşulu niteliğinin bulunmadığı, kanun benzeri nitelik arz ettiğine ilişkin görüşler varlığını sürdürmüştür. Bahse konu görüşlerin gerekçesini Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu çerçevesinde genel şartlara yapılan atıflar teşkil etmektedir. İlgili Kanun'da genel şartlara yapılan atıfların, sigorta genel şartlarını genel işlem koşullarından başkalaştırdığı belirtilmiştir. Bilhassa genel işlem koşullarına uygulanan denetim neticesinde tatbik edilen yazılmamış sayılma yaptırımı hususunda ayrıksı düzenlemeler öngörüldüğü ifade edilmiştir. **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 27.

gerektirdiği özel düzenlemelere dikkat edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bugün tüm sektörlerde genel işlem koşulları kullanılsa da, şirketler tarafından önceden hazırlanan ve tüm sigorta dalları için geçerli olan sigorta genel şartları, bahse konu özel düzenlemeler karşısında, hukuk doktrini ve uygulaması bakımından diğer genel işlem koşullarından farklı bir konumda yer almaktadır¹⁰¹.

C. İsviçre Hukukunda Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği

İsviçre hukukunda sigorta genel şartları genel işlem koşulu olarak kabul edilmektedir¹⁰². Günümüzde, İsviçre hukukunda sigorta genel şartları, sigorta şirketlerince hazırlanmakta ve idari makamın ön denetiminden geçmemektedir.

İsviçre hukukunda geçmiş yıllarda, İsviçre Sigorta Denetim Kanunu (Versicherungsaufsichtsgesetz-VAG) açıkça hükme yer vermese dahi, sevk ettiği hükümler ile dolaylı biçimde sigorta genel şartlarını onaya tabi tutmakta idi¹⁰³. İsviçre hukukunda denetim makamı tarafından ön onay prosedürünün işletildiği önceki yıllarda dahi, sigorta genel şartlarının hukuki niteliğinin genel işlem koşulu olduğu doktrin ve yargı kararları çerçevesinde kabul görmekteydi¹⁰⁴.

¹⁰¹ **REIFF, Peter:** “*Versicherungsbedingungen*”, LINDACHER, Walter F./ PFEIFFER, Thomas (Hrgs.): *AGB-Recht*, 7. Aufl, München 2020, Rn. 61-62.

¹⁰² İsviçre Federal Mahkemesi’nin sigorta genel şartlarını genel işlem koşulu olarak kabul ettiği ve genel işlem koşulları denetimine tabi tuttuğu karar örnekleri için bkz. BGer 4A_330/2021, 05.01.2022; BGer 4A_499/2018, 10.12.2018; BGer 4A_203/2024, 08.10.2024.

¹⁰³ Önceden tüm sigorta genel şartları, kamu kurumu olan BPV) tarafından onaylanmaktaydı. Gerek 1885-1978 tarihli İsviçre Sigorta Denetim Kanunu (VAG), gerekse 1978 revizyonu sonrası 1979 yürürlük tarihli revize edilmiş hali, sigorta genel şartları için idari ön onay prosedürü öngörmekteydi. Genel şartların açıkça BPV tarafından denetimine dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Bununla birlikte Kanun’un m. 8/1/f bendinde sigorta genel şartlarının ibrazına ilişkin yükümlülük öngörülmüştü. İlaveten Kanun m.17/2 gereği BPV, idari makama İsviçre hukukunun sigorta sözleşmelerine tatbikini denetlemekle yükümlü kılınmıştı. Bu denetim yükümünün en önemli kısmı ise sigorta genel şartları idi. Zira genel şartların İsviçre Sigorta Sözleşmeleri Kanunu (VVG) ile çatışma ihtimali hayli yüksekti. 2006 VAG reformu ile onay kaldırılmıştır. Bkz. **BÜRGI**, *Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, s. 131 vd.

¹⁰⁴ Bkz. **BÜRGI**, *Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, s. 72 vd.

İsviçre hukukunda onay prosedürü Alman hukukundan farklılık arz etmektedir. İsviçre hukukunda da Alman hukukuna benzer şekilde, sigorta genel şartlarının onaya tabi olması prosedürü kural olarak kaldırılmıştır. Sigorta genel şartları sigorta şirketleri tarafından hazırlanmaktadır. Almanya'dan farklı olarak bir özel hukuk süjesi değil; bağımsız bir kamu kurumu olan İsviçre Finansal Piyasalar Denetleme Kurumu (FINMA), sigorta genel şartlarını da içine alacak biçimde, sonradan denetim prosedürünü uygulayabilmektedir¹⁰⁵. Ancak vurgulamak gerekir ki, sonradan denetim uygulansa dahi esas olan yargısal denetimdir¹⁰⁶. Ayrıca Alman hukukunda genel işlem koşullarına ve dolayısıyla sigorta genel şartlarına uygulanacak BGB § 305 vd. hükümleri mevcutken; İsviçre hukukunda genel işlem koşulları ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İsviçre Haksız Rekabet Kanunu m. 8 (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb-UWG § 8) ile haksız şart kurumu kapsamında bir düzenleme yer almaktadır. Öngörülen bu denetim ise sadece içerik denetimi olup, genel işlem koşulları bakımından önem arz eden kapsam denetimini içermemektedir¹⁰⁷.

D. Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşlerin Değerlendirilmesi

Sigorta genel şartlarının hukuki niteliğine ilişkin baskın görüş genel işlem koşulu olmakla birlikte, konuya ilişkin muhtelif görüşler de ileri sürülmektedir. Sigorta genel şartlarının hukuki niteliğine ilişkin temel görüşleri sıralamak gerekirse; klasik anlamda genel işlem koşulu olarak kabul eden görüş, tam manası ile genel işlem koşulu

¹⁰⁵ 1 Ocak 2009 tarihi itibarıyla, bankalar, sigorta şirketleri ve diğer finansal aracı kuruluşlar üzerindeki devlet denetimi, tek bir kurumda, İsviçre Finansal Piyasalar Denetleme Kurumu (Eidgenössische Finanzmarktaufsicht-FINMA) bünyesinde birleştirilmiştir. Bkz. <https://www.finma.ch> E.T.: 18.06.2025.

¹⁰⁶ Bkz. <https://www.finma.ch/en/finma/supervisory-objectives> E.T.: 18.06.2025.

¹⁰⁷ **KOLLER, Alfred**: AGB-Recht: Eine Übersicht im Lichte der neusten Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre, *Aktuelle Juristische Praxis*, S. 3, 2016, s. 283.

olmamakla beraber bu koşullara tatbik edilen denetime tabi olması gerektiği yönündeki görüş ve genel şartların idarenin adsız düzenleyici işlemi niteliğinde olduğu yönündeki görüş şeklinde ifade edilebilir. Bununla birlikte, bahse konu görüşlerin gerekçeleri ve ulaştıkları neticeler benzer nitelemelerde bulunan görüşler içerisinde dahi farklılık arz etmektedir. Bu sebeple öncelikle sigorta genel şartlarının idarenin adsız düzenleyici işlemi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususu değerlendirilecek; akabinde genel işlem koşulu olarak kabulünün mümkün olup olmadığı ile genel işlem koşullarına dair yargısal denetime tabi olup olmayacakları ele alınacaktır.

1. Sigorta Genel Şartlarının İdarenin Adsız Düzenleyici İşlemi Niteliği

a. Sigorta Genel Şartlarının İdarenin Adsız Düzenleyici İşlemleri ile Benzer ve Farklı Özelliklerinin Değerlendirilmesi

Sigorta genel şartlarının idarenin adsız düzenleyici işlemlerinden biri olup olmadığı hususunu incelemekten evvel, idarenin adsız düzenleyici işlemlerinin neler olduğunu kısaca ortaya koymak gerekir. Bir işlemin idari nitelikte kabul edilebilmesi için belli ölçütlerden hareket edilmektedir. Bu ölçütler ise, tek başına bir işlemin idari olup olmadığının tayini hususunda yeterli olmamaktadır. Örneğin, tek başına işlemi yapan organdan hareket edilmesi, işlemin idariliğinin tespitinde yeterli bir ölçüt değildir. Aynı zamanda idare işlevi ölçütü de aranır. Ayrıca en eski ve önemli görülen kriter ise kamu gücü ayrıcalıkları ölçütüdür¹⁰⁸.

Tek yanlı ve icrai nitelik arz eden idari işlemlerin tek yanlılığı, muhatabın iznine ve onayına tabi olmaması manasına gelirken; icrailiği araya başka bir makam tarafından tesis edilen bir işlem yahut mahkeme kararı girmeden yöneldiği süjenin

¹⁰⁸ AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: *Türk İdare Hukuku*, Ankara 2023, s. 371; BİLGİN, Fehmi Kerem / SÜSLÜ, Güven: “İdari İşlemin Tanımlanmasında Ölçütler Sorunu”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 209, Temmuz 2022, s. 793 vd.

hukuki durumunda değişiklik yaratmasıdır¹⁰⁹. İdari işlemlerin tanımı ilgili yasal düzenlemeler kapsamında yer almamakla birlikte, yargı kararları dahilinde¹¹⁰ muhtelif tanımlar yapıldığı görülmektedir¹¹¹. Ulusoy’a göre idari işlem, “*idarenin kamusal faaliyetlerini yürütmek üzere yapmış olduğu hukuksal işlemler*” şeklinde tanımlanabilir¹¹². Atay’a göre idari işlemin tanımı, “*idari organ ve makamların tek yanlı olarak yani işlemin muhatabının iradesine bakılmaksızın belirli usul ve prosedür kurallarına riayet ederek tesis edilebildikleri yöneldikleri kişiler veya şeyler hakkında hukuki sonuç doğuran idare alanındaki irade açıklamaları*” şeklindedir¹¹³. Doktrinde yapılan bir diğer tanıma göre idari işlem, “*idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerince ya da yasama ve yargı organınca yasama ve yargı fonksiyonu dışında, idare fonksiyonuna ilişkin olarak, kamu gücü kullanılarak yapılan; doğrudan ya da belli bir süreç içinde, rızaları olsun ya da olmasın kişi veya nesnelerin hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade açıklamalarıdır.*”¹¹⁴ Gözler’e göre ise kısaca “*idarenin işlemi, idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır.*” Bahsi geçen ölçütlerden hareketle idari işlem, idari makamlar tarafından ya da kamu hizmetinde bulunan özel hukuk kişileri tarafından, idarenin idare işlevine ve idare hukuku alanındaki faaliyetine ilişkin, kamu ayrıcalıklarını kullanmak suretiyle gerçekleştirdiğı tek yanlı ve icrai irade açıklamalarıdır¹¹⁵.

İdari işlemler tek yanlı ve iki yanlı idari işlemler şeklinde ayrıma tabi olup; idarenin iradesini karşı tarafın muvafakati olmaksızın hakim kıldığı işlemlerken; iki yanlı idari işlemler idare ile diğer tarafın iradelerinin uyuşması sonucu gerçekleşen

¹⁰⁹ **ATAY, Ender Ethem:** *İdare Hukuku*, Ankara 2024, s. 524 vd.

¹¹⁰ Mahkeme kararlarına göre idari işlem tanımları için bkz. **ATAY**, s. 518.

¹¹¹ **ÇAĞLAYAN, Ramazan:** *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara 2021, s. 306.

¹¹² **ULUSOY, Ali D.:** *Türk İdare Hukuku*, Ankara 2022, s. 286.

¹¹³ **ATAY**, s. 521.

¹¹⁴ **AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA**, s. 364.

¹¹⁵ Bkz. **AKYAZAN, Ahmet Emre:** “Maddi Açıdan İdari İşlemler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 0, S. 85, 2009, s. 222 vd.

işlemlerdir¹¹⁶. Tek yanlı idari işlemler, bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler olarak ikiye ayrılır. Bireysel işlemler sübjektif hususları düzenlerken, düzenleyici işlemler, soyut, genel ve kişilik dışı nitelikte işlemlerdir. Bu sebeple düzenleyici işlemler kanun ile benzerlik taşırlar¹¹⁷. Düzenleyici işlemler, 1982 Anayasası'nda yer verilen Tüzükler, yönetmelikler, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Anayasa'da bahsi geçmeyen adsız düzenleyici işlemleri kapsar¹¹⁸.

Sigorta genel şartları, idarenin adsız düzenleyici işlemlerine dair bahsi geçen unsurlardan bazılarını bünyesinde barındırmaktadır. Öncelikle, sigorta genel şartları idari bir makam olan SEDDK tarafından onaylanmaktadır. Uygulamada ise, idari makam genel şartları bizzat hazırlamaktadır. SK m. 11/1 hükmüne dayanarak, genel şartların sadece onaylanması safhasında idari makamın rolü bulunması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁹. Genel şartların sigorta şirketleri tarafından hazırlanıp, idari makam tarafından onaylanması hali ise, genel şartların arzu edildiği gibi “*bütün sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olma*” koşulunu sağlayacak bir yöntem değildir. Zira sigorta şirketlerinin kendi genel şartlarını hazırlaması ve idari makamın onayına sunması varsayımı kabul edilirse, SK m. 11 hükmünün kastettiği bütün sigorta şirketleri tarafından aynı şekilde uygulanması koşulunun sağlanması pek mümkün olmamaktadır¹²⁰. Bununla birlikte kanaatimizce, idare hukuku çerçevesinde gerçekçi bir bakış açısı ile mesele değerlendirildiğinde, idari makama verilen sigorta genel şartlarının onay yetkisinin hazırlama safhasını kapsamadığını söylemek güçtür. Zira idare hukuku bakımından, idari makama salt onay yetkisinin verildiği ve bu suretle

¹¹⁶ GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, Ankara 2017, s.122; GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, C. I, Bursa 2019, s.768 vd.

¹¹⁷ GÖZLER, s. 769 vd.

¹¹⁸ YILDIRIM, Ramazan / ÇINARLI, Serkan: *Türk İdare Hukuku Dersleri*, C. II, Ankara 2019, s. 42.

¹¹⁹ YEŞİLOVA ARAS, s. 454.

¹²⁰ ÜNAN, *Bazı Sorunlar*, s. 117 vd. İdari makamın sadece onay safhasında yer alması ve sigorta genel şartlarının sigorta şirketleri tarafından hazırlanmasının ürün çeşitliliği bakımından faydalı olacağına dair bkz. KABUKÇUOĞLU ÖZER, *Şerh*, s 153.

hazırlama safhasına dair herhangi bir yetkisinin bulunmadığından bahisle, hazırlama safhası ile onay safhasını kesin çizgi ile ayırabilmek mümkün olmamaktadır¹²¹. Aksi halde, genel şartların idarenin klasik anlamda adsız düzenleyici işlemlerinden olduğu varsayımında, idari makamın salt onay yetkisinin bulunduğu kabulü halinde, uygulamada genel şartların idari makamca hazırlanması, bu işlemin yetki ve şekil bakımından sakatlığı tartışmalarını da beraberinde getirir.

Bazı sigorta genel şartları Resmi Gazete’de yayımlanmaktadır. Bu husus, tek başına genel şartların idari işlem niteliğinde olduğuna işaret etmez. Zira idari işlemlerin tümü Resmi Gazete’de yayımlanmamaktadır. Aksi görüşün kabulü, Resmi Gazete’de yayımlanan sigorta genel şartlarının, yayımlanmayan genel şartlardan farklı hukuki rejime tabi olması sonucunu da doğurabilir ki; bu nevi bir neticenin kabulü mümkün değildir.

İdari işlemin icrailiği bakımından sigorta genel şartlarının ayrıca değerlendirilmesi lazım gelir. İdari işlemin icrailiği, idarenin başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın, tek yanlı açıklaması ile kişilerin hukuki durumlarını, yeni bir hukuki durum yaratma, mevcut olanı değiştirme ya da ortadan kaldırma şeklinde etkileyen bağlayıcı işlemler olarak tanımlanabilir¹²². Sigorta genel şartlarının, idarenin adsız düzenleyici işlem olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki bir görüş, idari makamın sigorta genel şartları açısından var olan icrai yetkisinin sadece sigortacı bakımından geçerli olduğunu, sigorta ettirenin iradesi ile sözleşme kapsamına dahil edilmiş olan genel şartlar için idari niteliğin bulunmadığını belirtmektedir¹²³. Benzer bir diğer görüşe göre, sigorta genel şartlarının sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası olması yönündeki

¹²¹ İdarenin düzenleme yetkisinin kaynağının mutlaka anayasa yahut kanunlardan kaynaklanması gerekmediği, eşyanın tabiatı dolayısıyla idarenin kimi zaman kanuni bir yetkisi bulunmasa dahi düzenleme yapabileceği de belirtilmektedir. Bkz. **MEMİŞ**, *Değerlendirmeler*, s. 255.

¹²² İdari işlemlerin icrailiğine dair doktrinde yapılan tanımlar için bkz. **DURSUN, Hasan**: “İdari İşlemlerin İcraîliği”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 6, S. 57, Mayıs 2011, s. 41.

¹²³ **SEVİNÇ KUYUCU**, s. 13 vd.; Aksi yönde bkz. **MEMİŞ**, *Değerlendirmeler*, s. 249.

emredici düzenleme sadece sigortacıyı işaret etmektedir. Zira SK hükümleri sigorta denetim hukuku düzenlenmekte olduğundan, sigortacılık sektörünün dışında olan sigorta ettiren bu düzenlemenin kapsamına dahil edilemez¹²⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu sigorta genel şartlarının genel işlem koşulu niteliği taşımadığı görüşünü benimsediği bir kararında¹²⁵, sigorta genel şartlarını diğer sözleşme hükümlerinden farklı kılan temel unsurun, sigorta genel şartlarının sözleşmenin her iki tarafını bağlayıcı nitelik arz etmesi olduğunu belirtmiştir. Kanaatimizce karara katılmak mümkün değildir. Genel şartları kullanma zorunluluğunun esas itibariyle sigorta şirketleri için öngörüldüğü, sözleşmenin ana muhtevasını içeren genel şartların kullanılmaması halinde sigorta ettirenin bu durumdan dolayı surette etkileneceği açıktır. Bu hususta sigorta şirketleri ile sigorta ettireni aynı şekilde değerlendirmek isabetli olmamaktadır. Zira sigorta ettireni sözleşmede kullanılan genel şartlara ilişkin aktif şekilde bilgilendirmek dahi sigortacının yükümlülükleri arasındadır. Genel şartların kullanılmasına dair mecburiyet, sigorta ettiren ile sigortacı bakımından benzer anlamda sonuç doğurmamaktadır. Nitekim SK m. 34/2-f bendi gereğince, genel şartları kullanmayan sigortacı bakımından idari para cezası öngörülmüştür. SK hükümleri, sigorta denetim hukukuna dair düzenlemeler ihtiva ettiğinden, bahse konu düzenlemenin muhatabı sigortacıdır¹²⁶. TTK kapsamında ise, sigorta sözleşmeleri hukukuna ilişkin düzenlemeler sevk edilmiş olup, genel şartların kullanılması mecburiyetine aykırılık halinde, sözleşme geçerli olmaya devam edecektir. Her sigorta dalında genel şart düzenlenmemiş olması, genel şartların kullanılmaması halinde sigorta

¹²⁴ YEŞİLOVA ARAS, s. 461.

¹²⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2020/191 E. 2021/514 K. sayılı karar.

¹²⁶ YAZICIOĞLU, Emine: *Tekne Sigortası Sözleşmesi*, İstanbul 2003, s. 42; TAŞBAŞI, İbrahim: “Sigorta Şirketleri Üzerinde Devlet Denetimi”, *Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu*, 19-20 Kasım 2004, s. 66; ÖZER, Dilek: “Devlet Denetiminin Hukuki Yapısı”, *Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu*, 19-20 Kasım 2004, s. 24; YEŞİLOVA ARAS, s. 460.

sözleşmesinin geçersiz olmaması¹²⁷ ve sadece idari para cezası öngörülmesi bağlayıcılık hususu değerlendirilirken bilhassa göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca idari makamın genel şartların kullanılması hususundaki icrai yetkisinin yalnızca sigortacı bakımından mevcut olması, genel şartların hukuki niteliğinin sigorta ettiren ve sigorta şirketleri bakımından ayrı değerlendirmelere tabi tutulmasını mümkün kılabilen bir durumu meydana getirebileceği de belirtilmektedir¹²⁸.

İdari işleme dair, kullanımının kamu gücüyle dayatılma unsuru ile idarenin kural olarak ilgililerin kabulüne ya da iznine gereksinim duymaksızın işlem tesis edebilmesi şeklinde cereyan eden tek yanlı olma unsurunun sigorta genel şartları özelinde ele alınması gerekir¹²⁹. SK m. 11/1 hükmünde öngörülen yetkiye dayanılarak, sigorta sözleşmelerinde idari makam tarafından hazırlanan sigorta genel şartlarına yer verilmesi gerekmektedir. SK m. 11 hükmünün gerekçesinde¹³⁰ yer verildiği üzere, “*sigorta sözleşmelerinde ana muhtevanın belirlenmesi ile ilgili olarak idari makamın genel şartların sigorta şirketlerince düzenlenmesine izin verme yetkisinden*” bahs olunmaktadır. Sigorta genel şartlarının kanun hükmü gereği idari makam tarafından onaylanması gerekliliği karşısında, uygulamada genel şartlar idari makamca hazırlansa dahi, güncel durumda idari makam sigorta şirketlerinin görüşünü alarak sigorta genel şartlarını hazırlamaktadır. Bahsi geçen ihtimallerin tamamında kamu gücü dayatması

¹²⁷ Sigorta genel şartlarına aykırı sözleşme yapılması halinde sözleşmenin geçersiz olacağına ilişkin görüş için bkz. **GÜNERGÖK, Özcan / KAYIHAN, Şaban: Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler**, İstanbul 2020, s. 91.

¹²⁸ Sigorta genel şartlarını kullanma zorunluluğunun sadece sigortacı için söz konusu olduğu ve sigortacı bakımından genel şartların idari niteliğinin ayrı şekilde yorumlanması gerektiği hususunda bkz. **SEVİNÇ KUYUCU**, s. 13 vd.

¹²⁹ **DURSUN, Hasan**: “İdari İşlemlerin İdare Tarafından Resen İcrası”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.72, Eylül-Ekim 2007, s. 247.

¹³⁰ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y4/T1/WebOnergeMetni/a6b8c13-c-f7d2-48fa-bf60-8e5511766179.pdf> E.T. 10.07.2023.

unsurunun ne derece bulunduğu tartışmaya açıktır. Her iki durumda da sigorta sözleşmesinin güçlü tarafını oluşturan sigorta şirketlerinin iradesinden bahsolunduğu görölmektedir. Bununla birlikte, idari işlemlerde de, idarece tarafların görüşüne başvurulmuş olduğundan bu hususun kesin surette ayırt edici bir unsur olduğunu söylemek mümkün olmamaktadır. Sigorta genel şartlarının genel işlem koşulu niteliğinin bulunmamasına rağmen, genel şartlara genel işlem koşulları için öngörülen denetimin uygulanması gerektiğini belirten görüşe¹³¹ göre, sigorta genel şartları kamu gücü kullanan SEDDK tarafından hazırlanmakta, taraflar ise bu şartlara uymakla yükümlü olmaktadır. Dolayısıyla bahse konu görüş gereğince, sigorta genel şartları taraf iradeleri ile değil, kamu gücü ile sözleşmeye dahil olmaktadır. Kanaatimizce sigorta genel şartları, idari işlem ve genel işlem koşuluna dair özelliklerinin yanı sıra, birtakım kendine özgü özellikleri de bünyesinde barındıran sui generis nitelik arz eden sözleşme hükümleridir. İdari nitelik sigortacı bakımından tartışmaya daha müsait olmakla birlikte, bilhassa sigorta ettiren bakımından kamu gücü ile değil; taraf iradeleri ile sözleşmeye dahil olmaktadır. Bu husus değerlendirilirken, genel şartların özel şartlar ile değiştirilebilmesinin olanaklı olduğu ve genel şartların kullanılmaması halinde sigorta sözleşmesinin geçerli kalmayı sürdürdüğü dikkate alınmalıdır. Sigorta genel şartlarını kullanma yükümlülüğünün ve bu yükümlülüğe aykırılık halinde idari para cezasının sigortacı bakımından gündeme gelmektedir. İdari ve yargısal denetimin birbirinden ayrı prosedürler olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Sigorta genel şartlarının idari makamca tanzim edilmesi, genel şartların idari işlem olarak kabulü hususunda yeterli olmamaktadır. Diğer yandan bu husus, sigorta genel şartlarının hukuki niteliğinin tespit edilirken, genel işlem koşulu mahiyetinde kabul edilmesi önünde tek başına engel teşkil etmemektedir.

¹³¹ KARA, s. 131.

Bir diğ er husus, genel şartların, emredici h  k mlere aykırılık teşkil etmeyen özel şartlar ile değiştirilmesinin mümkün olmasıdır. Zira sigorta sözleşmesinin kişiselleştirilmesi bu şekilde sağlanabilir. İdari makam tarafından bizzat hazırlanmasına ve Resmi Gazete’de yayımlanmasına rağmen, koruyucu h  k mler ekseninde, sigorta ettiren lehine olmak¹³² kaydı ile, genel şartlardan sapan özel şartlar öngörülerek, sigorta sözleşmesinin taraflarca şekillendirebilmesi olanaklıdır¹³³. Kanaatimizce genel şartlar, özel şartlar ile değiştirilirken, bu hususlar haricinde bir hususa daha dikkat etmek gerekmektedir. Kanun koyucu, sigorta sözleşmesinin esasının genel şartlar çerçevesinde oluşturulmasını öngörmüştür. Dolayısıyla her ne kadar bir sözleşme h  km  olarak genel şartlar özel şartlar ile değiştirilebilirse de, nitelik bakımından genel şartların oluşturduğu ana iskeletin muhafazası gerekmektedir. Bu şartlar altında genel şartın özel şart ile değiştirilebilmesi olanaklıdır. Oysa ki, idarenin adsız düzenleyici işlemleri söz konusu olduğuunda, taraf iradelerinin işleme bu şekilde tesir etmesi mümkün değildir.

Sigorta genel şartlarını idarenin adsız düzenleyici işlemi olarak nitelendiren görüşün gerekçeleri arasında sigorta genel şartlarının TBK m. 20/4 h  km  kapsamına girmediği hususu da yer almaktadır¹³⁴. H  kme göre, “*Genel işlem koşullarıyla ilgili h  k mler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.*” Bahse konu h  km n, doğrudan yetkili merciiler tarafından hazırlanan şartların, sundukları hizmet çerçevesinde yine bu kurumlar tarafından hazırlanan sözleşmelerdeki kullanımını kapsadığı; sigorta genel şartlarının bahse konu

¹³² SK m. 11 h  km nde, “*sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebileceği*” öngörüldüğünden, genel şarta aykırı özel şartın sigorta sözleşmesinin her iki tarafının da lehine tanzim edilebileceği ileri sürülmektedir. Bkz. **CAN, Mertol:** *Gözden Geçirilmeye Muhtaç H  k mler Var mı? Sorusu  er evesinde 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu H  k mlerine Göre Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Esaslar*, Ankara 2012 (Anılış: *Gözden Geçirilme*), s. 31.

¹³³ ÜNAN, *Kredi*, s. 26.

¹³⁴ MEMİş, *Yargısal Denetim*, s. 17.

unsurları taşımadığı ifade edilmiştir¹³⁵. Bir diğer deyişle, idari makam tarafından hazırlanan genel şartların, idari makam tarafından değil; sigorta şirketlerince kullanıldığı belirtilmek suretiyle sigorta genel şartlarının TBK m. 20/4 hükmün kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir¹³⁶. Hükmün gerekçesinde belirtildiği üzere¹³⁷, bu sözleşmeler, “...her durumda tip sözleşme olarak kabul edilmekte, böylece mutlak surette genel işlem koşullarının emredici düzenlemesine bağlı tutulmuş olmaktadır. Genel işlem koşullarının tabi olduğu emredici düzenleme açısından sözleşme ve koşullarını hazırlayan tarafın kamu tüzel kişisi olması, uygulama farklılığı doğurmayacaktır.” Genel işlem koşullarının unsurları ifade edilirken detaylı

¹³⁵ MEMİŞ, *Yargısal Denetim*, s. 17.

¹³⁶ Yargıtay vermiş olduğu kararlarda da benzer görüştedir. 4. Hukuk Dairesi E. 2021/12223 ve K. 2022/7058 sayılı kararında şu ifadelere yer vermiştir: “Karayolları Trafik Kanunu'nun 93. maddesi gereği zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazete'de yayımlanır. Böylece Hazine Müsteşarlığı kanundan aldığı yetki ile zorunlu sigorta genel şartlarını belirler. Bu nedenle zorunlu sigorta genel şartlarını Türk Borçlar Kanunu'nun 20 maddesinde düzenlenen genel işlem koşulu kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Bir sözleşmenin genel işlem koşulu kapsamında olması için sözleşme yapılırken taraflardan birinin önceden tek taraflı olarak sözleşme şartlarını hazırlayarak diğer tarafa sunması gerekir. Oysa Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Genel Şartları, sözleşmede taraf olmayan Hazine Müsteşarlığı tarafından kanundan aldığı yetkiye dayalı olarak belirlenir. Ayrıca genel şartları, Türk Borçlar Kanunu 20. maddesinin son fıkrasında “Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.” düzenlemesi kapsamında düşünmekte mümkün değildir. Çünkü kanunda açıkça belirtildiği üzere kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmeler yürütmekte oldukları bir hizmet ile ilgili olmalıdır. Oysa Hazine Müsteşarlığı, zorunlu mali sorumluluk sigortası hizmeti veren bir kuruluş olmadığı gibi hizmeti alan taraf ile bir sözleşme ilişkisi içinde bulunmamaktadır.” Benzer olarak bkz. 17. Hukuk Dairesi 2019/3575 E. 2020/7976 K.; 17. Hukuk Dairesi 2016/12177 E. 2018/6439 K.; 17. Hukuk Dairesi 2019/2910 E. 2020/962 K.; 17. Hukuk Dairesi 2018/1311 E. 2019/12378 K.; 4. Hukuk Dairesi 2021/14755 E. 2022/291 K.; 17. Hukuk Dairesi 2021/1659 E. 2021/2113 K.; 17. Hukuk Dairesi 2018/961 E. 2020/7390 K. sayılı kararlar.

¹³⁷ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/578268da-66d3-44ae-8582-b3bea0888fcd>. E.T. 10.07.2023.

şekilde değinileceği üzere, genel işlem koşulunun bu niteliğe sahip olması için, bu koşulları hazırlayan ile kullananın aynı kişi olmasına gerek yoktur. İlâveten, hükmün amacının gerçekleşebilmesi bakımından mehz teşkil eden Alman hukukunda da olduğu üzere “*kullanan*” esas alınmalıdır. Nitekim TBK m. 20/1 hükmünde geçen “*düzenleyen*” ibaresinin “*kullanan*” olarak anlaşılması gerekliliği çok defa belirtilmiştir. TBK m. 20/4 hükmünü de bu bağlamda hazırlayan odaklı değil; kullanan odaklı yorumlamak isabetli olur. Bir başka deyişle hükmün, sigorta genel şartlarını kullanan sigorta şirketleri esas alınarak değerlendirilmesi gerekir. Burada ise esas itibarıyla tartışılması gereken bir başka mesele bulunmaktadır. Bir sözleşme şartının, genel işlem koşulu niteliğinin bulunup bulunmadığı hususunda, kullanan esas alınacak olsa dahi, kullanan kişinin, başkası tarafından hazırlanan genel işlem koşulunu kullanmak hususunda kısmi de olsa bir iradesi yahut bir dahlinin söz konusu olması beklenir. Sigorta genel şartlarının TBK m. 20/4 hükmü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılırken, genel şartları kullanan sigorta şirketlerinin bu yönde bir dahlinin olup olmadığı hususunu da dikkate almak gerekir. Uygulamada sigortacıların TSB aracılığı ile genel şartların hazırlık sürecine dahil olmasına imkan tanındığı da göz önünde bulundurulduğunda, TBK m. 20/4 hükmünün sigorta genel şartlarına tatbiki olanaklı kabul edilmelidir¹³⁸. Zira bazı hallerde idari makam kendisine iletilen görüşü doğrudan onaylayabildiği gibi, bazı hallerde görüş de alabilmektedir. Sigorta şirketlerinin hiçbir dahli olmadığı ihtimalinde dahi, genel şartlara hakim olan, bu şartları etraflica bilen, uygulayan ve bu anlamda avantajlı konumda bulunan sigorta şirketleridir. Dolayısıyla bu ihtimalde dahi, TBK m. 20/4 hükmünün genel şartlar bakımından tatbiki mümkün görünmelidir. TBK m. 20/4 hükmünün sigorta genel şartlarına uygulanabilirliğinin kabulü, genel şartlara

¹³⁸ Hazine Müsteşarlığı (SEDDK), kanun ya da yetkili bir makam tarafından verilen izinle hizmet sunan bir kurum değil, sigorta sektörünün idari otoritesi konumunda olduğundan, TBK m. 20/4 hükmünün sigorta genel şartları bakımından tatbikinin mümkün olmayacağına ilişkin bkz. **MEMİŞ**, *Değerlendirmeler*, s. 249.

genel işlem koşulları denetiminin uygulanabilmesi bakımından yasal gerekçe teşkil eder. Bununla birlikte bahse konu hükmün genel şartlara tatbikinin olanaklı olması genel şartların alelade bir genel işlem koşulu olarak kabulü sonucunu doğurmamaktadır. Nitekim “*niteliklerine bakılmaksızın uygulanacak olma*” ile ifade edilmek istenen de budur.

Sigorta genel şartlarında değişiklik yapılması halinde, bu değişikliğin tebliğ yahut genelge ile yapılması, genel şartların idari niteliği bakımından değerlendirilmesi gereken bir başka husustur. Belirtmek gerekir ki; SK m. 11 kapsamında genel şartların onaylanmasına dair yetki idarenin olduğu üzere, genel şartlarda yapılan değişikliğin de idari makamca onaylanması gerekmektedir. Genel şartların onaylanması yetkisinin idarede olduğu hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereği değişikliğin idari tasarrufla yapılması sigorta genel şartlarının hukuki mahiyetine doğrudan etki eden bir sonuca kanaatimizce sebebiyet vermemektedir.

Sigorta genel şartlarının idarenin adsız düzenleyici işlemi niteliğinde olup olmadığı hususunun TTK m. 1425/3 hükmü çerçevesinde de ele alınması gerekir. Sigorta genel şartlarında, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın aleyhine olan değişiklikleri kapsam dışı bırakan hüküm gereğince, “*Kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, genel şartlarda sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın lehine olan bir değişiklik hemen ve doğrudan uygulanır. Ancak, bu değişiklik ek prim alınmasını gerektiriyorsa, sigortacı değişiklikten itibaren sekiz gün içinde prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmemesi halinde sözleşme eski genel şartlarla devam eder.*” Hükümde genel şartların idari işlem niteliği ile ilgili olarak temas edilmesi gereken iki husus vardır. İlki, idari makamın genel şartları düzenlemesi ve onaylaması haricinde, sigorta genel şartlarını taraf iradelerinden bağımsız değiştirme ve mevcut sigorta sözleşmelerine bahse konu genel şartları tatbik etme yetkisine sahip kılınmasıdır. Sigorta genel şartlarını genel işlem koşulu niteliğinde kabul eden ve bu

suretle taraf iradeleri ile sözleşmeye dahil olduğunu benimseyen bir görüş, idari makamın yetkisini aştığını, değişen genel şartların mevcut sigorta sözleşmelerine değil; sadece değişiklikten sonra akdedilen sigorta sözleşmelerine uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir¹³⁹. Ayrıca bu görüşe göre, sigorta genel şartlarındaki değişiklikler SEDDK tarafından yetkisiz biçimde yapılmaktadır. Bu sakatlığın giderilebilmesi için ise, SEDDK'nın genel şartları hazırlaması ve bu şartlar üzerinde değişiklik yapmasını mümkün kılacak kanuni değişikliklerin öngörülmesi gerekmektedir. Aksi halde TTK m. 1425/3 hükmünün, sigorta genel şartlarında söz konusu olacak değişikliklerin taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe kurulmuş ve süregelen sigorta sözleşmelerine uygulanmayacağı; değişiklikten sonraki dönemlerde akdedilecek sözleşmelere değişen genel şartların tatbik edileceği şeklinde değiştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁰.

TTK m. 1425/3 hükmüne dair değerlendirilmesi gereken ikinci husus, sigorta genel şartlarının adsız düzenleyici işlem şeklinde nitelendirilmesi durumunda, “*prim farkının sekiz gün içerisinde kabul edilmemesi halinde sözleşme eski genel şartlarla devam edeceği*” yönündeki düzenlemenin nasıl izah edileceğidir. İdarenin düzenleyici işlemleri söz konusu olduğunda kural olarak taraf iradelerine bakılmaksızın yürürlüğe girdiği ve yine aynı şekilde taraf iradeleri önem arz etmeksizin yürürlükten kaldırıldığı görülmektedir. Sigorta genel şartları idarenin adsız düzenleyici işlemi olarak kabul edildiği takdirde, TTK m. 1425/3 hükmü dolayısıyla idari işlem kabul edilen sigorta genel şartlarının yürürlüğe girmesi, sigortacının ek prim talebini karşı tarafın kabulüne bağlamaktadır. Bu durum ise, idari işlemin yürürlüğe girmesi ve yürürlükten

¹³⁹ **KÖROĞLU / YÜCE**, s. 224. Nitekim “*Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları*” çerçevesinde ilgili sigorta genel şartlarının ancak bu şartların yürürlüğe girmesinden sonra akdedilen sigorta sözleşmelerine uygulanacağı öngörülmüştür. Bahse konu sigorta genel şartlarının yürürlüğünden sonra öngörülen değişikliklerin uygulanma kabiliyeti ancak bu değişikliklerden sonra akdedilecek sigorta sözleşmelerini kapsamaktadır. Haricen, TTK m. 1425/3 hükmü emredici nitelikte olup, esas itibarıyla bahse konu genel şartın emredici hükme aykırılığı hususun da göz ardı edilmemesi gerekir. Bkz. **KÖROĞLU / YÜCE**, s. 225.

¹⁴⁰ **KÖROĞLU / YÜCE**, s. 225.

kaldırılması hususunda taraf iradelerinin gözetilmemesine ilişkin genel kaide ile bağdaşmamaktadır¹⁴¹.

Kanunun sigorta genel şartlarının taraf iradeleri ile şekillenmesine müsaade ettiği düzenlemeler, genel şartların klasik anlamda idarenin adsız düzenleyici işlemi olarak nitelendirilmesi görüşünü zayıflatmaktadır. TTK m. 1423/1 hükmü çerçevesinde düzenlenen sigortacının aydınlatma yükümlülüğü gereğince, *“Sigortacı ve acentesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirir.”* Ayrıca TTK m.1423/2 hükmünde, *“aydınlatma açıklamasının verilmemesi halinde, sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasına on dört gün içinde itiraz etmemişse, sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış olacağı”* düzenlenmiştir. Hüküm çerçevesinde sigorta ettirenin iradesini de dahil ederek sigorta sözleşmesinin şekillenmesine imkan verildiği görülmekte ve genel-özel şart ayrımı yapılmamaktadır. Bu husus da genel şartları idari işlemlerden farklılaştırmaktadır.

Sigorta genel şartları idarenin adsız düzenleyici işlemi olarak kabul edildiği takdirde, bu şartların hukuka uygun olduğunun karine olarak kabulü sonucu doğacaktır. Zira idari işlemlerin hukuka uygunluğu esastır. Oysa ki, 6102 sayılı TTK’nın kabulü sonrasında mevcut sigorta genel şartlarının emredici hükümlere uyumu, Kanun’un yürürlük tarihi üzerinden seneler geçmesine rağmen tamamlanmamıştır¹⁴². Sigorta genel şartlarının kanunun emredici hükümlerine uygun olması gerekmektedir. İdari işlem olduğu varsayımında, bahse konu genel şartların Danıştay tarafından iptali gerekmektedir. Ayrıca her bir sigorta dalı için benzer rizikolara maruz kalan kişilere

¹⁴¹ **GÜRGEN, Orhan:** “Trafik Sigortası Genel Şartlarının Hukuki Mahiyeti Ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararının Eleştirisi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 41, 2020, s. 466.

¹⁴² **ÜNAN,** *Bazı Sorunlar*, s. 180.

benzer sigorta teminatı sunulması amaçlanıldığı halde¹⁴³, halihazırda her sigorta dalı için sigorta genel şartları öngörülmemiştir¹⁴⁴. Oysa ki, SK m. 11/1 hükmü sigorta dalına göre bir ayrıma gitmeksizin, sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasını sigorta genel şartlarını oluşturacağını hükme bağlamıştır.

Hukuk sistemlerinde kamu ve özel hukuk arasındaki keskin ayrımın ortadan kalktığını, deyim yerindeyse gri bir alan oluştuğunu belirtmek gerekir. Kamu ve özel hukuk karakterli kişi ve kurumlar için söz konusu olan bu gri alan, hukuki işlemler için de söz konusudur. Bu çerçevede, Fransız hukukunda olduğu üzere, idari işlemlerin bahsi geçen katı unsurlarında yumuşama baş göstermiştir. İdarenin kural olarak tek taraflı işlem tesis etmesine rağmen, idari işlemde etkilenen tarafın görüşünü almasının, işlemin idari niteliğini örselememesi de bu kapsamda değerlendirilebilir. Bilhassa sigortacı bakımından, sigorta genel şartlarının hukuki niteliği değerlendirildiğinde, idari nitelik arz eden yönler göze çarpmaktadır. Bununla birlikte, kanaatimizce sui generis sözleşme şartları niteliğinde kabul edilmesi gereken sigorta genel şartlarının, salt ifade edilen benzerlikler dolayısıyla, klasik anlamda idarenin adsız düzenleyici işlemi niteliğinde olduğunu söylemek mümkün değildir.

b. Zorunlu Sigortalar Bakımından ve Sigortacının Kamu Hukuku Süjesi Olması Halinde Sigorta Genel Şartlarının İdari Niteliğinin Değerlendirilmesi

Zorunlu sigortalarda yahut sigortacının kamu hukuku tüzel kişisi olması halinde, bahse konu sigorta sözleşmelerinin içeriğinde bulunan sigorta genel şartlarının hukuki mahiyetinin ayrıca değerlendirilmesine lüzum olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Kural

¹⁴³ SCHIMIKOWSKI, Peter: *Versicherungsvertragsrecht*, München 2017, Rn. 17.

¹⁴⁴ ÜNAN, *Bazı Sorunlar*, s. 180 vd.

olarak, sigorta genel şartlarının kendiliğinden sözleşme içeriği haline gelen kanun benzeri bir niteliği bulunmamaktadır¹⁴⁵.

Yargıtay, zorunlu sigortalara ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarda, “*Hazine Müsteşarlığı’nın (SEDDK) kanundan aldığı yetki ile zorunlu sigorta genel şartlarını belirlediği; bu nedenle zorunlu sigorta genel şartlarını Türk Borçlar Kanunu’nun 20. maddesinde düzenlenen genel işlem koşulu kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını*” sıklıkla belirtmiştir¹⁴⁶.

Anayasa Mahkemesi’nin, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun (KTK)¹⁴⁷ m. 90¹⁴⁸, 92, 93, 97 ve 99 hükümlerinde öngörülen düzenlemelerin Anayasa’ya

¹⁴⁵ İstinai şekilde, Karayolları Trafik Kanunu m. 93 çerçevesinde, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları teminat tutarları ile tarife ve talimatları SEDDK’nın bağlı olduğu Bakanlık tarafından tayin edilmekte ve Resmi Gazete’de yayımlanmakta olup; idari makam kanun tarafından verilen yetkiye istinaden zorunlu sigorta genel şartlarını düzenlemektedir. Bkz. **KÖROĞLU / YÜCE**, s. 222, dn. 90.

¹⁴⁶ Bkz. Yargıtay 4. H.D. 2021/12223 E. ve 2022/7058 K. sayılı karar.

¹⁴⁷ RG. 18.10.1983 S. 18195.

¹⁴⁸ İptal öncesinde, Karayolları Trafik Kanunu m. 90 kapsamında, sigortacının sorumluluğunu öngören düzenlemeler içerisinde bir sıralamaya gidilmiş; “*öncelikle KTK ve sigorta genel şartları hükümlerinin uygulanacağı, TBK hükümlerinin ise ancak söz konusu hükümlerde boşluk olması durumunda tatbikinin söz konusu olacağı*” düzenlenmişti. İptal sonrasında m. 90 hükmü, “*Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun (...) öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun (...) düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.*” şeklinde değişmiştir. Dolayısıyla tazminat hesaplamalarına ilişkin usul ve esasların genel şartlar ile düzenlenmesine gerekçe teşkil eden ibareler iptal edilmiştir. İptalin gerekçesine bakıldığında, genel şartlar ile sözleşme özgürlüğüne müdahale edildiği ve bu özgürlüğün ölçülü olmak kaydı ile ancak kanunla ile sınırlandırılabilceği belirtilmiştir. Bu suretle, Anayasa m. 13 hükmünün ihlal edildiği, TBK hükümleri ile maddi ve manevi tazminata dair usul ve esaslar düzenlenirken, genel şartlar dolayısıyla bu tazminat hakkının idarenin takdiri gereğince şekillendirilmesinin korunmak istenen menfaat dengesini zedeleyebileceği ifade edilmiştir. Özetle, Anayasa Mahkemesi genel şartlara kanun muamelesinde bulunan bazı ifadelerin Anayasa’ya aykırılığına hükmetmiştir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **MURTAZ, Gözde / AKPINAR, Özgür**: “Karayolları Trafik Kanunu 90’ıncı Maddesinde 2021 Yılında Yapılan Ve Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilen Değişikliğin Zorunlu Trafik Sigortası Zarar Tazmin Sistemine Etkisinin Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 36, S. 169, Kasım 2023, s. 369-405.

aykırılığı hususunda vermiş olduğu iptal kararında¹⁴⁹, zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları özelinde olmakla birlikte, genel itibariyle sigorta genel şartlarına yönelik olarak, bahse konu şartların genel işlem koşulu niteliğinde olmadığı; idarenin adsız düzenleyici işlemi niteliği taşıdığına hükmetmiştir. Ayrıca, sözleşme özgürlüğünün genel şartlar ile değil; kanunla ve belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olacak biçimde sınırlandırılabilmesi vurgulanmıştır¹⁵⁰. Bu husus değerlendirilirken, KTK m. 93 hükmüne de değinmek gerekmektedir. Hüküm uyarınca; “Zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazetede yayımlanır.” Görüldüğü üzere, SK m. 11/1 hükmünde genel şartların idari makam tarafından onaylanacağı öngörülmüşken; KTK m. 93 hükmü kapsamında, ZMMS genel şartlarının idari makam tarafından bizzat hazırlanacağına hükmedilmiştir. Katıldığımız görüş uyarınca, bahse konu düzenlemenin maksadı, halihazırda var olan uygulamaya hukuki bir zemin

İptal kararı öncesinde Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. **GÜRGEN**, s. 463-482.

¹⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, E. 2019/40, K. 2020/40 sayılı ve 17.07.2020 tarihli karar. Doktrinde Can, kararı şu ifadelerle eleştirmektedir: “TTK 1425 ve SK 11/1’deki amaç doğrultusunda sigorta genel şartlarını sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olarak TBK m. 20 vd. bağlamında genel işlem koşulları çerçevesinde değerlendirip, keyfiyeti hakimın müdahalesine bırakmak gerekli ve yeterli bir çözümdür. Bu noktada hatta şartları varsa TKHK m.5 bağlamında haksız şart ile ilgili hususlar da gözetilmelidir. Aksi durumda Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu gerekçelerinin mahkemeler nezdinde de benimsenmesi neticesinde sadece Trafik Sigortası/ ZMMS Genel Şartları’nın değil, diğer sigorta genel şartlarının da yasal düzenleme haline dönüşmesi yolunun açılacağına şüphe bulunmamaktadır. Hatta Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin E.2016/14573 K.2017/6035 Sayılı kararında Trafik Sigortası Genel Şartlarının TBK m.20-25 bağlamında genel işlem şartı olmadığı, sözleşmeye taraf olmayan idare tarafından hazırlandığı değerlendirilmesi yapan emsal niteliğindeki içtihatların mevcudiyeti de bu kapının diğerleri için de açılacağı kanaatimizi güçlendirmektedir. Zira KTK 93’deki düzenlemenin gereği olan yöntem, filen diğer sigorta genel şartları bakımından da aynen uygulanmakta olup, adsız düzenleyici idari işlemler doktrini bağlamında tüm sigorta genel şartları bakımından idarenin düzenleyici işlemi nitelendirilmesi yapılabilmesi mümkündür. Bunun neticesi de, bu hükümlerin sırasıyla sigorta sektöründeki baskı nedeniyle yasal düzenleme haline dönüşmesi olacaktır.” Bkz. **CAN**, Genel Şart, s. 431.

¹⁵⁰ **CAN**, Genel Şart, s. 428 vd.

kazandırmaktır¹⁵¹. Zira her ne kadar SK m. 11/1 hükmü, idari makamın genel şartları onaylamasına ilişkin yetki bahsetse de, uygulamada genel şartlar bizzat idari makam tarafından hazırlanmaktadır. Kanaatimizce sigorta sözleşmesi akdedilmesine ilişkin zorunluluk bulunması, sigortanın sözleşme ilişkisi çerçevesinde kurulduğunu değiştirmeyeceği gibi; zorunlu sigortalarda kural olarak karşı taraf yine bir sigorta şirkettir.

Sigortacının kamu tüzel kişisi olması hususu ise, güncel olarak Zorunlu Deprem Sigortaları bakımından gündeme gelmiştir. Sigorta şirketinin izin ve ruhsat şartını yerine getirmiş bir anonim şirket ya da kooperatif olması gerekliliğinden bahisle, bu gerekliliklere tabi olmayan ve iflası istenemeyen kamu tüzel kişilerine, TTK ve SK çerçevesinde yer alan ilgili hükümlerin uygulanamayacağı ifade edilmektedir¹⁵².

TTK m. 1401/2 hükmü çerçevesinde, “*Ruhsatsız bir şirket ile onun bu durumunu bilerek yapılan sigorta sözleşmeleri hakkında Türk Borçlar Kanunu’nun 604 ve 605 inci maddeleri uygulanır*”. Sigorta şirketlerinin kuruluşunun izne tabi olmasının yanı sıra ruhsat almış olmaları da gereklidir. Hükümde yer alan şirket ibaresinin, kuruluşu için gerekli izni almış olmakla birlikte, ruhsatı olmayan sigorta şirketleri şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Ruhsat almış bir sigorta şirketi ile akdedilen sigorta sözleşmelerinin, TTK hükümlerinin uygulama alanına girdiği ileri sürülmüştür¹⁵³. Özetle, ruhsatı bulunmayan bir sigorta şirketi ile sigorta sözleşmesi akdedildiği takdirde, şayet sigorta ettiren bu durumdan haberdar değilse, TTK hükümleri uygulanacaktır. Sigorta ettirenin bu durumu bilmesi halinde, TBK m. 604 ve 605 hükümleri devreye girecektir. Sigorta şirketi niteliği dahi bulunmayan alelade bir şirket ya da bir gerçek kişi ile yapılan sözleşmelerin ise TBK m. 27 hükmü doğrultusunda

¹⁵¹ **CAN**, *Genel Şart*, s. 428.

¹⁵² **SEVEN, Vural**: “Doğal Afet Sigortaları Kurumu’nun (DASK) Hukuki Durumu ve Kahramanmaraş Depremi Sonucunda Ortaya Çıkan Güncel Gelişmeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 36, S. 171, Mart 2024 (Anılış: *Deprem*), s. 260.

¹⁵³ **SEVEN**, *Deprem*, s. 260 vd.

hükümsüz olacağı belirtilmiştir¹⁵⁴. Öyle ki, Doğal Afet Sigortası Kurumu’ nun (DASK) ruhsatının bulunmaması, ruhsata ihtiyaç dahi duymaması, yetkisini tamamen kanuna dayandırmış olması, DASK tarafından yapılan zorunlu deprem sigortası sözleşmelerinin TTK hükümlerine ve bu minvalde koruyucu hükümlere tabi olmayacağı yönünde sıralanan gerekçelerdir. Bununla birlikte halihazırda özel hukuk sözleşmesi niteliğini muhafaza ettiği, TTK hükümlerinden muaf olmasının zorunlu deprem sigortası sözleşmesini özel hukuk çemberinden çıkarmadığı belirtilmiştir. Cevaplanması gereken sorunun esas itibarıyla bu özel hukuk sözleşmesine TTK hükümleri uygulanmayacak ise, hangi hükümlerin uygulanacağını belirlenmesi olduğu vurgulanmıştır¹⁵⁵.

Sigortacılık Kanunu m. 1/3 hükmü gereğince, “*Sosyal güvenlik kurumları, Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketi ile bu Kanunun denetimle ilgili hükümleri hariç olmak üzere özel kanunlarına göre sigortacılık faaliyetinde bulunan diğer kuruluşlar bu Kanun kapsamında değildir*”. Dolayısıyla, kamu tüzel kişinin özel statüsü başka bir kanun ile düzenlenmiş; sigortacılık faaliyetinde bulunmasına ilişkin yasal dayanak özel bir kanun ile sağlanmış ise SK hükümlerine tabi olmayacağı ifade edilmiştir¹⁵⁶. DASK ya da Tasarruf Sigorta Fonu’nda olduğu üzere, sigortacının kamu hukuku süjesi olması halinde akdedilen sigorta sözleşmesinde yer alan genel şartların genel işlem koşulu niteliğinde kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Diğer taraftan, sigortacının kamu kurumu olduğu bu kabil sigorta sözleşmelerinin iltihaki sözleşme olarak kabul edilmesi halinde dahi, sözleşme hükümlerinin özel hukuk karakteri dolayısıyla, genel işlem koşulu niteliğinin bulunduğu da ifade edilmektedir¹⁵⁷. Doktrinde Ünvan, TTK hükümlerinin temel olarak ruhsatlı sigorta şirketleri ile akdedilen sözleşmelere tatbik edileceğini vurgulamakla birlikte, sigorta şirketi niteliği

¹⁵⁴ SEVEN, *Deprem*, s. 261.

¹⁵⁵ SEVEN, *Deprem*, s. 265.

¹⁵⁶ YEŞİLOVA ARAS, s. 463.

¹⁵⁷ HAVUTÇU, *Açık İçerik*, s. 80.

bulunmayan kişilerin, ilgili hükmün ne suretle kapsamı dışında bırakıldığının belirsiz olduğunu belirtmiştir¹⁵⁸.

Kanaatimizce, her ne kadar bahsi geçen kanunlar çerçevesinde bir sigorta şirketinden bahsedilmesi mümkün olmasa dahi, bir teminat havuzunun olduğu, faaliyetin halihazırda ilgili kanunlar gereğince sigortacılık faaliyeti olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Kendine özgü yapısı olduğunun kabulü gerekmeyle beraber, bu husus TTK hükümlerine tabi olma bakımından bir engel teşkil etmemektedir. Bu halde sigorta sözleşmesine öncelikle tabi olduğu özel bir kanuni düzenleme var ise o uygulanmalı; aksi halde TTK hükümleri ilgili sigortanın niteliğine uygun düştüğü ölçüde de olsa uygulama alanı bulmalıdır. Bizim de katıldığımız görüş gereğince¹⁵⁹, zorunlu deprem sigortasına ilişkin özel mevzuatta, TTK hükümlerinin tatbikine ihtiyaç doğurmayacak biçimde kapsamlı bir düzenleme bulunmamakta; bazı TTK hükümleri de zorunlu deprem sigortasının kendine özgü yapısı ile uyuşmamaktadır. Bu nevi sigortaların amaç ve yapısı göz önünde bulundurularak, kendine özgü yapıları ile uyumlu olduğu müddetçe TTK hükümlerinin tatbik edilebileceğinin kabulü gerekir.

Alman hukukunda, sigortacının kamu hukuku süjesi olması halinde bir ayrıma gidilmesi gerektiği belirtilmektedir. Sigorta ilişkisi özel hukuk çerçevesinde düzenlenmişse, genel işlem koşullarına ilişkin BGB § 305 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir. Sigorta ilişkisinin istisnai biçimde kamu hukuku çerçevesinde düzenlenmesinin ise, yetkiye ilişkin açık bir yasal dayanağı var ise mümkün olduğu ve bu halde kural olarak olarak BGB § 305 vd. hükümlerinin uygulanmayacağı öne sürülmektedir. Diğer yandan, sigorta ilişkisinin kaynağını yasadan alacak biçimde, kamu hukuku çerçevesinde düzenlenmiş olması halinde dahi,

¹⁵⁸ ÜNAN, *Şerh*, s. 20 vd. Konu hakkında doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. SEVEN, *Deprem*, s. 265 vd.

¹⁵⁹ Bkz. YETİŞ ŞAMLI, Kübra: “Yargıtay Kararları Işığında Zorunlu Deprem Sigortasına İlişkin Bazı Sorunlar”, *Sorumluluk Hukuku Sempozyumu II*, İstanbul 2023 (Anılış: Deprem), s. 97-144.

BGB § 305 vd. hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği de savunulmaktadır. Zira kamu hukuku kapsamındaki sigortacıların genel işlem koşulu denetiminden muaf tutulmalarına müsaade edilmesi kurumun amacı ile bağdaşmamaktadır. Aksi halde sigortacı, genel işlem koşulları kapsamındaki bir denetimden kendisini ve sözleşme şartlarını kolayca muaf tutabilecek bir imkana sahip kılınmaktadır¹⁶⁰. Sigorta genel şartlarının öngörülmesindeki maksat ile genel işlem koşulu unsurlarını barındıran sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulları denetimine mümkün mertebe tabi tutulması amacı göz önüne alındığında, bahse konu yaklaşımın isabetli olduğunu söylemek mümkündür.

2. Sigorta Genel Şartlarının Genel İşlem Koşulu Niteliği

Sigorta genel şartları, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden ve tek taraflı hazırlanan ve müzakere edilmeksizin karşı tarafa sunulan sözleşme hükümleri olması dolayısıyla genel işlem koşullarına benzer nitelikler barındırmaktadır. Sigorta genel şartları, genel işlem koşullarına benzeyen unsurlar taşımamasının yanı sıra, yukarıda bahsi geçtiği üzere genel işlem koşullarından farklılaşan özellikler de göstermektedir. Kanaatimizce, sigorta genel şartları hukuki nitelik itibariyle klasik manada idarenin adsız düzenleyici yahut genel işlem koşulu değil; sui generis sözleşme hükümleri¹⁶¹ olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte sigorta genel şartlarının üst bir değerlendirme ile bir sözleşme şartı olarak tarafların iradeleri doğrultusunda sözleşmeye dahil olduklarının kabulü ile genel işlem koşullarının unsurlarını taşıması ve ilgili mevzuatın sigorta ettireni koruma amacı, uygulamadaki durum göz önünde bulundurulduğunda sigorta genel şartlarının bünyesine uygun düştüğü ölçüde genel işlem koşullarına ilişkin yargısal denetime tabi olmasını isabetli

¹⁶⁰ REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 82-83.

¹⁶¹ Doktrinde sigorta genel şartlarının idari bir makam tarafından düzenlense dahi, sözleşme şartı olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde bkz. KENDER, *Hususi*, s. 73 vd.; ÜNAN, *Tüketici*, s. 30 vd.

bir tercih kılmaktadır. Bu çerçevede aşağıda öncelikle genel işlem koşulları ve hukuki esasları ifade edilerek, sigorta genel şartları ile benzerlikleri, TTK ve SK kapsamında öngörülen ayıksı hükümler ve ilgili hükümlerin amacı doğrultusunda genel şartların ne şekilde genel işlem koşullarına tatbik edilen yargısal denetime tabi olacağı incelenecektir.

a. Genel İşlem Koşullarına İlişkin Mevzuat

Türk hukukunda genel işlem koşullarına ilişkin ilk düzenleme mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un m. 6 hükmüne, 4822 sayılı 6 Mart 2003 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile eklenen haksız şart kurumu ile getirilmiştir¹⁶². Bu tarihe kadar genel işlem koşullarına dair hususi bir düzenleme bulunmadığından, bazı münferit hükümler çerçevesinde koruma öngörülmekteydi. Bu münferit hükümlere en bariz örnek, mülga 6762 sayılı Ticaret Kanunu m. 1266/2 hükmünde düzenlenen *“sigorta genel şartlarının zahmetsizce okunabilecek tarzda basılmış olması gerekliliği ve aksi durumda, genel şartlardan sigorta ettirenin zararına olan düzenlemelerin yerine kanun hükümlerinin uygulama alanı bulacağına”* ilişkin hükümdür. Ayrıca emredici hükümler, kişilik

¹⁶² Belirtmek gerekir ki, ilgili hüküm tüketicilerin sözleşmenin tarafı olduğu hallerde söz konusu olan haksız şartlara ilişkin olup; genel işlem koşullarını genel biçimde ele alan bir hüküm değildi. Bahse konu hüküm, *“Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.”* şeklinde kaleme alınmıştı. 6502 sayılı TKHK kapsamında m. 5 hükmünde tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar, *“tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları”* olarak ifade edilmiştir.

hakları, ahlak kuralları, dürüstlük kuralları, gabine ilişkin hükümler kapsamında bir koruma sağlanmaya çalışılmaktaydı¹⁶³.

2011 yılına gelindiğinde, TTK m. 55 hükmü çerçevesinde başlıca haksız rekabet halleri sayılırken, hükmün f bendi gereğince;

“Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya

2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.” Bir diğer deyişle, bu biçimdeki sözleşme şartları bir haksız rekabet hali olarak düzenlenmiş ve bu husustan kaynaklanan zararın tazminine olanak tanınmıştır.

Genel işlem koşullarına ilişkin ilk genel düzenleme 6098 sayılı TBK m. 20-25 hükümleri ile olmuştur¹⁶⁴. Bahse konu hükümler ile genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme hükümleri için bir denetim mekanizması öngörülmüştür. Genel işlem koşullarına ilişkin bu düzenlemeler emredici niteliktedir¹⁶⁵. TBK kapsamında yer alan

¹⁶³ **ALTOP, Atilla.**: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi”, *Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı*, İstanbul 2007 (Anlış: *Tasarı*), s. 2 vd.

¹⁶⁴ Bahse konu düzenlemelerin kaynağı Alman Medeni Kanunu m. 305-310 (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB § 305-310) hükümleridir. 818 sayılı mülga TBK’da genel işlem koşullarına ilişkin bir düzenleme mevcut değildi.

¹⁶⁵ TBK m. 20 hükmünün gerekçesine bakıldığında, emredici hüküm vurgusuna açıkça yer verildiği görülmektedir “*Tasarıda, genel işlem koşullarının tabi olduğu geçerlilik kuralları, bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konuların açıklığa kavuşturulması amacıyla, bütün sözleşmeleri kapsayacak emredici genel hükümler şeklinde düzenlenmesi zorunlu görülmüştür.*”

“*Bu düzenleme kapsamında, genel işlem koşullarının tamamının veya bir kısmının sözleşme metninde ya da ekinde değişik karakterlerle yazılmak suretiyle, bunların emredici yasal düzenleme kapsamı dışında bırakılması önlenmek istenmiştir.*”

bahse konu hükümler, tüketici sözleşmelerinde yer alan koşullar bakımından ikincil nitelik arz eder. Tüketici sözleşmelerinde, TKHK ve ilgili yönetmelik kapsamında düzenlenen haksız şart hükümleri uygulama alanı bulur¹⁶⁶. TKHK m. 83/1 gereği¹⁶⁷, “TKHK’da hüküm bulunmaması halinde genel hükümler uygulanacağından”, bu halde TBK hükümlerinin tüketici sözleşmelerindeki genel işlem koşullarına uygulanması mümkündür. Dolayısıyla, sigorta sözleşmesinin tüketici sözleşmesi niteliğinde olması halinde, bahse konu sözleşmede yer alan genel şartlar bakımından öncelikle haksız şart hükümlerinin uygulama alanı bulup bulamayacağı gündeme gelecektir. Şayet TKHK kapsamında bir boşluk mevcut ise, genel işlem koşullarına dair hükümlerin tatbiki gündeme gelmektedir.

b. Genel İşlem Koşulu Kavramı

Genel işlem koşulları öndecen, tek yanlı, ileride aynı türdeki çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanan genel ve soyut¹⁶⁸ niteliğe sahip koşullardır. TBK m. 20/1 hükmü uyarınca, “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken¹⁶⁹ düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek

“Hatta, her maddenin ayrı ayrı ya da bu tür açıklamalarla imzalanması da genel işlem koşullarına ilişkin emredici hükümleri dolanmaya yetmeyecektir. Çünkü, fıkra hükmüyle, böyle kayıtların tek başına genel işlem koşullarına ilişkin emredici düzenlemenin uygulanmasını önleyemeyeceği kabul edilmiştir.” Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/578268da-66d344ae-8582-b3bea0888fcd.pdf> E. T. 11.10.2023

¹⁶⁶ Gerek mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6, gerekse 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 5 kapsamında haksız şart kurumuna yer verilmiştir.

¹⁶⁷ 4077 sayılı mülga Kanun m. 30 hükmünde de aynı düzenlemeye yer verilmiştir.

¹⁶⁸ TBK m. 20 hükmünde genel işlem koşullarının önemli bir kriteri olan genel ve soyut nitelik taşıma hususuna da açıkça yer verilmemiş olması bir eksikliktir. Bkz. **HAVUTÇU, Açık İçerik**, s. 74. Genel işlem koşulları kanun hükümleri gibi soyut kaleme alınır. Bununla birlikte, genel işlem koşullarının sözleşme hükmü niteliği kazanması tarafların iradelerine göre gerçekleşeceğinden, genel işlem koşullarının tam manası ile soyut nitelik arz ettiğini de söylemek mümkün olmamaktadır. **TERCIER, Pierre/ PICHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, Murat H.: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul 2016, s. 265.

¹⁶⁹ Bahse konu ibareye “sözleşme kurulurken” şeklinde yer verilmesi gerektiğine ilişkin bkz. **ALTOP, Tasarı**, s. 5.

*başına hazırlayarak*¹⁷⁰ *karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.*”¹⁷¹ Genel işlem koşullarının şekline yönelik bir şart bulunmamaktadır. İspat açısından yazılı olmasında fayda bulunmaktadır.

TBK m. 20/1 hükmünden hareket edildiğinde, sözleşmenin¹⁷² esas alındığı görülmektedir. Dolayısıyla, genel işlem koşulları sözleşme kavramını esas almakla birlikte, ilgili hükümlerin amacını gerçekleştirebilmesi için çeşitli hukuki işlemleri

¹⁷⁰ Genel işlem koşullarının genellikle bu şartları kullanan kişi tarafından hazırlanmaması sebebiyle, “düzenleyen” ve “tek başına hazırlayarak” ibarelerinin sorun yaratabileceği ihtimaline binaen, “düzenleyen” ibaresinin “kullanan” şeklinde değiştirilmesi ve “tek başına” ibaresinin ise bütünüyle kaldırılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. **GÜNGÖR, Hayriye Gonca**: “Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullarına Bakış ve Öneriler I”, *Legal Hukuk Dergisi*, Haziran 2005, s. 2100 vd.

¹⁷¹ Alman hukukunda aynı yönde düzenleme için bkz. BGB § 305. Bahse konu hükümde genel işlem şartlarının tanımı, çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere önceden düzenlenen, genel işlem koşullarını kullanan tarafın sözleşmenin diğer tarafına sözleşmenin kurulması aşamasında sunduğu sözleşme koşulları olarak ifade edilmiştir. Hüküm, 1 Nisan 1977 yürürlük tarihli mehzaz Genel İşlem Koşulları Kanunu (AGBG-Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen) kapsamında da yer alan bir düzenleme idi. Alman Medeni Kanunu (BGB-Bürgerliches Gesetzbuch) kapsamında anılan tanıma 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren aynen yer verilmiştir. İsviçre hukukunda genel işlem koşullarına yönelik münhasır hükümler mevcut değildir. Genel işlem koşullarına ilişkin bir tanıma yasal zeminde yer verilmemiştir. Genel işlem koşullarına ilişkin Haksız Rekabet Kanunu m. 8 (UWG-Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) çerçevesinde hüküm tesis edilmiştir. Bahse konu düzenleme ile 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla içeriğe ilişkin denetim öngörülmüştür. Buna göre, dürüstlük kurallarını ihlal eden, sözleşme taraflarının hak ve yükümlülükleri hususunda tüketiciler aleyhine, önemli oranda ve adalet göz ardı edilerek orantısızlık öngören genel işlem koşulları haksız rekabet hali olarak kabul edilmiştir. AB hukukunda ise, 93/13/EEC sayılı Yönerge ile taraflardan birinin tüketici olması halinde söz konusu olan ve tüketiciyi korumak amacına yönelik haksız şart denetimi öngörülmüştür.

¹⁷² Türk hukukunda genel işlem koşullarının sözleşmeleri esas alarak düzenlenmesi, yalnızca TBK m. 20 hükmüne münhasır bir durum değildir. TKHK m. 5 hükmünde yer verilen haksız şart kurumu da sözleşmeyi temel alarak düzenlenmiştir. Alman hukukunda da mehzaz AGBG, daha ziyade tüketicilerin genel işlem koşulları karşısında korunması hususunu amaç edinmişti. Sonrasında Alman Medeni Kanunu’na nakledilen genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin, bahse konu Kanun’a dahil edilmesi, genel işlem koşullarının sözleşmeleri esas almasından kaynaklanmaktadır. Bkz. **DAUNER-LIEB, Barbara / LANGEN, Werner**: *BGB Schuldrecht Band 2/1*, Baden-Baden 2012, s. 537 vd.

kapsayacak şekilde geniş bir uygulama kabiliyetine sahip olması gerektiği de ifade edilmektedir¹⁷³.

TBK m. 20/1 hükmün kapsamında, “*genel işlem koşullarının sözleşme hükümleri olduğu*” açıkça ifade edilmiştir¹⁷⁴. Genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil olabilmesi, tarafların bu yöndeki iradeleri doğrultusunda gerçekleşmektedir¹⁷⁵.

TBK m. 1/1 hükmü gereği sözleşme, “*taraf iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun şekilde açıklanması*” suretiyle kurulmaktadır. Burada ifade edilen bireysel sözleşme tipidir. Bireysel sözleşmelerde sözleşme hükümleri, taraflarca müzakere¹⁷⁶

¹⁷³ ATEŞ, Derya: *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Ankara 2007, s. 56 vd.

¹⁷⁴ Alman hukukunda BGB § 305 hükmü kaleme alınırken sözleşme anlamına gelen “*Vertrag*” kelimesi kullanılmıştır.

¹⁷⁵ TERCİER/PİCHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 266.

¹⁷⁶ Genellikle sözleşme müzakerelerinin ilk adımı temel hususları ortaya koymaktır. Akabinde tarafların yorumları ve şayet gerekli ise değişiklik yapılması hususları gündeme gelecektir. Bkz. BÄHLER, Thomas / GOTTRET, Anna-Antonina: *Verträge und AGB: So minimieren Sie Geschäftsrisiken, PostFinance AG und Swiss Export*, 2014, s. 6. Bir diğer deyişle, sözleşmenin müzakere edilmesi taraflara sözleşme hükümlerine müdahale yetkisi de tanımaktadır. Bkz. MEINHARD Erben / GÜNTHER, Wolf G. H.: *Allgemeine Geschäftsbedingungen von IT Verträgen, Wirksame Gestaltung und Verwendung für Praktiker*, Berlin 2017 s. 25. Alman hukukunda BGB § 305/1 kapsamında müzakere edilen sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu olarak değerlendirilemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca AB hukukunda tüketicilerin haksız şartlara karşı korunmasına ilişkin düzenlemeler öngören 93/13/EEC sayılı Yönerge m. 3/2 hükmünde, tüketicilere önceden hazırlanmış standart sözleşmelerde sözleşme içeriğine müdahale yetkisi tanınmaması halinde, şartların müzakere edilmiş sayılmayacağı belirtilmiştir. Türk hukukunda TBK m. 20 hükmünde ise, müzakere edilmeme hususuna açıkça değinilmemiştir. Hükümde yer verilen tek yanlı hazırlanması kriterinin, müzakere imkanı tanınmaması ile aynı anlama gelmeyeceği kanaatindeyiz. Zira tek yanlı hazırlanan sözleşme hükümlerinde de, sonrasında müzakere olanağı tanınarak değişiklik yapılması mümkün kılınabilir. Nitekim doktrinde Sirmen, TBK m. 20’de müzakere imkanı tanınmamasının bir kriter olarak açıkça yer almamasının eksiklik olduğunu ifade etmiştir. Bkz. SİRMEN, A. Lale: “Genel İşlem Şartları Kavramı”, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 3, 2015 (Anılış: *Kavram*), s. 221. Bununla birlikte TBK m. 20/3 hükmünde, “*Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz*” şeklinde bir düzenleme öngörülmüştür. Bu hükümden müzakere edilmeme unsurunun TBK tarafından arandığı sonucuna erişmek mümkün olsa dahi, bahse konu unsurun açıkça düzenlenmesi gereklidir. Bkz. SİRMEN,

edilmesi neticesinde tayin edilmektedir¹⁷⁷. Bununla birlikte, bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu niteliğinde olması halinde durum farklılık arz eder. Nitekim TBK m. 20-25 hükümlerinde düzenlenen genel işlem koşullarına ilişkin gerekçede¹⁷⁸ “*Borçlar Kanunumuz, bireysel sözleşme modeline dayanmaktadır. Bireysel sözleşme denilince, Borçlar Kanunu’nun 1 inci ve devamı maddeleri anlamında öneri, öneriye karşı öneri ve kabul gibi aşamaların sonunda, irade açıklamalarının uygunluğu ve uyuşması sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır*”¹⁷⁹. Bununla birlikte sosyal ve ekonomik gelişmeler dolayısıyla kitlelerin gereksinimlerini karşılamak üzere, bireysel sözleşme modeli yanında, kitle sözleşmesi veya formüler sözleşme denilen, yeni bir sözleşme modeli ortaya çıkmıştır¹⁸⁰.

Kavram, s. 222. Oysa ki, TKHK m. 5/1 hükmü çerçevesinde haksız şart kavramı açıklanırken “*tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen*” ibaresine yer verilerek müzakerenin önemi açıkça ifade edilmiştir.

¹⁷⁷ **ATAMER**, *Sempozyum*, s. 20. BGB § 305b çerçevesinde ise bireysel sözleşmelerin esas alındığı görülmektedir. Bkz. **SCHNEIDER**, *Versicherungsrechts-Handbuch*, “§ 30. Allgemeine Haftpflichtversicherung” Rn. 11. Bir diğer deyişle, bireysel tipteki sözleşme esas, genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme hükümleri istisna niteliktedir. Detaylı bilgi için bkz. **LOCHER, Hans**: *Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, München 1990, s. 54. İsviçre hukukuna bakıldığında, sözleşme hükümlerinin müzakere edilmesi esastır. Bireysel sözleşmeler esas alınmakla birlikte, bu hususta bir hüküm sevk edilmemiştir. Detaylı bilgi için bkz. **BÄHLER / GOTTRET**, s. 6-14.

¹⁷⁸ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/578268da-66d3-44ae-8582-b3bea0888fcd>. E.T. 11.12.2023.

¹⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu’na göre, bireysel sözleşme modelinde esas olan, herhangi bir dayatma olmaksızın serbest müzakere usulünün benimsenmiş olmasıdır. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, s. 228.

¹⁸⁰ Sözleşme taraflarının kendi menfaatlerini gözeterek hareket edebildikleri sözleşmelerde, bazı hususların sözleşmeye dahil edilebilmesi için, her iki tarafın da birtakım ödünler vermesi muhtemeldir. Bireysel sözleşmelerde müzakere imkanı olması dolayısıyla, sözleşme adaletinin sağlanması daha yüksek bir olasılıktır. Bununla birlikte modern ekonomik hayat, genel işlem koşullarının kullanılmasını mecbur kılmaktadır. Zira, çok sayıda kişi ile akdedilen sözleşmelerde her bir sözleşme için, sözleşmenin diğer tarafı ile müzakere imkanı bulunmamaktadır. Bu anlamda genel işlem koşulları sözleşme kurulmasını kolaylaştırmaktadır. Aynı zamanda genel işlem koşulları vasıtası ile, yeterli yasal düzenleme bulunmayan hususlarda bir belirlilik sağlanmaktadır. Bu durum bilhassa isimsiz sözleşmeler açısından önem arz eder. Genel işlem koşulları, koşulları kullanan tarafın lehine sorumluluğun sınırlandırılması ya da tamamen ortadan kaldırılmasını da mümkün

Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan teşebbüsler; bireysel sözleşmelerin kurulmasından önce, soyut olarak tek yanlı kaleme alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta ve bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, fakat aynı şekil ve tipteki hukukî işlemleri düzenlemektedirler. İşte, önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmakta; bu tip sözleşmelere “kitle sözleşme”, “katılmalı sözleşme” ya da “formüler sözleşme”¹⁸¹ denilmektedir” ifadelerine yer verilmek suretiyle bu husus açıkça ifade edilmiştir. Bahsi geçen sözleşmelerde hazırlayan tarafın menfaatleri korunmaktadır. Bireysel sözleşmelerde söz konusu olan müzakere unsuru, bu sözleşmelerde mevcut değildir. Amaçlanan ise, sözleşmenin diğer tarafının bu koşulları müzakere etmeksizin ve hiçbir değişiklik yapmaksızın, kendisine sunulduğu haliyle kabul etmesidir. Genel itibariyle bu sözleşmelerde, sözleşmenin karşı tarafını oluşturan ve koşulları kendisine sunulduğu gibi kabul etmek zorunda olan taraf zayıf konumdadır. Tartışma ve değişiklik yapma safhaları olmaksızın, bahse konu sözleşmeleri kendilerine sunulduğu gibi kabul etme mecburiyetinde olan tarafın korunması bu açıdan büyük önem arz eder¹⁸². Bu tip sözleşmelerin sözleşme hükümleri, bütünüyle ya da kısmen genel işlem koşulu niteliği taşır. Dolayısıyla, sayılan sözleşmeler ile genel işlem koşulları aynı anlama gelmemektedir. Standart, formüler, tip ya da katılmalı sözleşme ifadeleri, içerisinde genel işlem koşullarını barındıran

kılabilir. Modern ekonomik hayatın gereklilikleri karşısında, genel işlem koşulları içeren sözleşmelerin kullanımının süreceği açıktır. O halde icap eden, genel işlem koşulu niteliği bulunan sözleşme hükümlerinin denetimi suretiyle, zayıf konumda bulunan tarafın gözetilmesidir. Bkz. **SİRMEN**, *Kavram*, s. 208 vd.

¹⁸¹ Genel işlem koşullarını içeren benzer sözleşmelere, standart, tip, formüler veya kitlesel sözleşmeler denilmektedir. Bkz. **EREN, Fikret**: *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, Ankara 2016 (Anılış: *Borçlar*), s. 219. TKHK m. 5 hükmünde bahse konu sözleşmeler için “standart sözleşme” ibaresi kullanılmıştır.

¹⁸² **ERTÜRK, Şükran**: “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel Sayı, 2014, s. 81.

sözleşmeleri ifade eder. Bir diğer deyişle genel işlem koşulları, bahsi geçen sözleşmelerin hükümlerini oluşturur¹⁸³.

Kural olarak, “sözleşmenin kurulabilmesi için, taraf iradelerinin sözleşmenin esaslı unsurlarına ilişkin olarak uyuşması¹⁸⁴” aranmaktadır. Genel işlem koşullarının konusunu, genel itibariyle esaslı noktalar haricinde kalan ikinci derece önem ihtiva eden yan hususların oluşturduğu ifade edildiği gibi¹⁸⁵; esaslı noktalara ilişkin hususların da genel işlem koşulları ile düzenlenebileceği de belirtilmektedir. Genel işlem koşulları aracılığı ile düzenleyen, ikinci derece olarak nitelendirilen hususları, salt kendi menfaatlerini gözeterek, önceden, tek yanlı ve standart şekilde düzenleyerek sözleşmede oluşması muhtemel boşlukları engellemektedir Kanun koyucu, tarafların menfaatlerini hakkaniyete uygun şekilde koruduğu tamamlayıcı hükümlerin devreye girmesine müsaade etmemektedir. Esas itibariyle sözleşmenin yan unsurları genel işlem koşulu niteliğinde olmakla birlikte; kimi zaman sözleşmenin esaslı unsuru kabul edilen bedel hususu dahi tarifeler ile saptanmaktadır. Hatta sözleşme hükümleri bütünüyle genel işlem koşulu niteliği taşıyabilmektedir¹⁸⁶.

Sözleşmeye dahil edilen bir düzenlemenin genel işlem koşulu biçiminde nitelendirilebilmesi; sözleşmeyi düzenleyen, sözleşme kurulurken bu düzenlemeleri

¹⁸³ **HAVUTÇU**, *Açık İçerik*, s. 13. Ayrıca bahsi geçen sözleşmeler birbirleri ile de eş anlamlı değildir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **HAVUTÇU**, *Açık İçerik*, s. 13 vd.

¹⁸⁴ TBK m. 2/1 hükmüne göre, “Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa da sözleşme kurulmuş sayılır.” Bir diğer deyişle, tarafların sözleşmenin ikinci derece olarak ifade edilen hususları daha evvel hiç gündeme getirmemiş olmaları ya da bu hususları görüşmeyi ertelemiş olmaları sözleşmenin kurulmasına mani olmaz. Bununla birlikte, ikinci derecede önem ihtiva eden yan hususlara ilişkin, öncesinde ya da ileri bir tarihte görüşme sağlanmış ancak anlaşma sağlanamamış ise, bu halde karşılıklı iradelerin uyuşmadığından bahisle sözleşmenin kurulmadığı sonucuna varılır. Konuya ilişkin olarak bkz. **OĞUZMAN, M. Kemal /ÖZ, Turgut**: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, İstanbul 2012, s. 74 vd.; **KUTLUAY, Ezgi**: “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 1375.

¹⁸⁵ **KUTLUAY**, s. 1375.

¹⁸⁶ **HAVUTÇU**, *Açık İçerik*, s. 4 vd.

ileride çok sayıda sözleşmede kullanmak üzere önceden ve tek taraflı olarak hazırlaması ve sonrasında sözleşmenin diğer tarafına sunmasına bağlıdır. TBK çerçevesinde genel işlem koşulları tanımlanırken yeterince vurgulanmamış olmakla birlikte, bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu şeklinde nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususunda bir diğer önemli husus, sözleşmenin karşı tarafına, bahse konu sözleşme hükümlerini tartışma imkanı sunulmamasıdır¹⁸⁷. Genel işlem koşullarını düzenleyen TBK m. 20-25 hükümlerinin gerekçesinde de¹⁸⁸ bahse konu durum, “*Kitlelere, yığınlara yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulması ile ilgili görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. Hatta, çoğu zaman fiyat konusu bile, tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. Girişimci karşısında diğer sözleşen, ya karşı tarafın koşulları içinde sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim ya da hizmetten yararlanmayacaktır.*” şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu niteliğinin bulunup bulunmadığı tespit edilirken, yukarıda bahsi geçen unsurları bünyesinde barındırıp barındırmadığına bakılır. Bir diğer deyişle “*ön denetim*” yapılır. Genel işlem koşulu bir sözleşme tipi olmayıp, bir sözleşmenin içerisinde yer verilen hükümlere ilişkindir¹⁸⁹. Genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme hükümlerinin, tek yanlı ve karşı tarafa müzakere imkanı sunulmaksızın hazırlanması nedeniyle, sözleşme özgürlüğü prensibini sınırlayıcı etkisi de tartışma konusu olmuştur. Sözleşmenin bir tarafı, diğer tarafa nazaran daha zayıf konumdadır. Her iki taraf menfaatini dengeli şekilde gözetmek amacına matuf olarak

¹⁸⁷ **BİLGİN YÜCE, Melek:** “Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, *Journal of Yaşar University (Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi)*, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 3212 vd.

¹⁸⁸ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/578268da-66d3-44ae-8582-b3bea0888fcd>. E.T. 13.12.2023.

¹⁸⁹ **ŞEKER, Muzaffer:** *Yazılmamış Sayılma*, İstanbul 2015, s. 9 vd. Genel işlem koşulları her ne kadar sözleşme hükmü olsa dahi, sadece dahil olduğu sözleşmeye ilişkin bir düzenleme öngörmek şeklinde sınırlı bir çerçevede kalmaz. İlişkili olduğu pazarın rekabet düzenlemeleri açısından da önemli bir rol oynar. Bkz. **WURMNEST, Wolfgang:** *Kautelarpraxis und Allgemeine Geschäftsbedingungen, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 82, Heft 2, 2018, s. 349.

koruyucu birtakım düzenlemeler öngör÷lmüştür¹⁹⁰. Bununla birlikte, önemle belirtmek gerekir ki, bireysel sözleşme hükümleri önceliklidir. Bir diğer deyişle, bireysel sözleşme akdedilmesi ya da bir hususun birbirine aykırı ya da yarışan hüküm olarak hem genel işlem koşulu hem de bireysel sözleşme hükmü olarak düzenlenmesi halinde, bireysel sözleşmeye öncelik verilmesi gerekmektedir¹⁹¹.

c. Genel İşlem Koşullarının Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler

Genel işlem şartlarının hukuki niteliğı hususuna ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler; norm görüşü, örf ve adet görüşü ve sözleşme görüşü şeklinde sıralanabilir.

i. Norm Görüşü

Genel işlem koşulları ileride çok sayıda benzer nitelikteki sözleşmelerde kullanmak amacıyla önceden, tek yanlı hazırlanarak karşı tarafa sunulmaktadır. Bu bağlamda, yer alacağı sözleşmenin taraflarını henüz koşulların hazırlanması safhasında belirleme olanağı olmadığı üzere genel; gelecekte birçok sözleşmede kullanmak üzere hazırlandığı, somut sözleşmeden hareketle hazırlanmadığı üzere soyut nitelik taşımaktadır. Koşulu düzenleyen ya da düzenleyen ve kullanan farklı kişiler olduğu takdirde kullanan kişi, karşı tarafa müzakere olanağı vermeden, bahse konu koşulları adeta dikte etmektedir. Dolayısıyla karşı tarafın bu koşullara müdahale imkanı

¹⁹⁰ **BROX, Hans / WALKER, Wolf-Dietrich:** *Allgemeiner Teil des BGB*, 42. Aufl., München 2018, s. 108.

¹⁹¹ **ATAMER, Sempozyum**, s. 38 vd. Alman hukukunda BGB § 305b hükmü çerçevesinde bireysel sözleşmenin genel işlem koşullarına göre öncelikli olduğu düzenlenmiştir. Sözleşme metninde, genel işlem koşullarından farklı düzenleme öngören sözleşme hükümlerinin geçersiz kabul edileceğine ilişkin bir düzenleme öngör÷lmesi halinde, bahse konu düzenlemenin de genel işlem koşulu niteliğinde olacağı ve bu halde de bireysel sözleşmeye öncelik tanınması gerektiğine ilişkin bkz. **ATAMER, Sempozyum**, s. 40 vd.

bulunmamaktadır. Norm görüşü bu hususu temel alarak, koşulların sözleşme hükmü olabilmesi için taraf iradelerinin uyuşmasına gerek görmemektedir¹⁹².

Genel işlem koşulları ile hukuki normlar arasında genel ve soyut olma gibi birtakım benzerlikler bulunsa dahi, genel işlem koşullarının açıkça sözleşme hükümleri olarak belirtilmesinden hareketle, bu koşulları norm şeklinde değerlendirmek doğru olmayacaktır. Zira bu koşulların sözleşme içeriğine dahil edilmesi tarafların bu yöndeki iradesi sonucu gerçekleşmektedir. Genel işlem koşullarının, gelecekte çok sayıda benzer nitelik taşıyan sözleşmede kullanılmak üzere önceden ve tek taraflı düzenlenen, genel ve soyut nitelik taşıyan ve karşı tarafa adeta dikte edilen koşullar olduğu doğru ise de; kendisine sunulan bahse konu koşullara ilişkin bir müdahale imkanı bulunmayan karşı taraf, bu koşulları kabul etmeyebilir. Karşı tarafı iradesi hilafına, bahse konu koşullar ile bağlanması söz konusu değildir.

ii. Örf ve Adet Görüşü

Genel işlem koşullarının hukuki niteliği hususunda bir diğer görüş, örf ve adet görüşüdür. Öncelikle belirtmek gerekir ki, genel işlem koşullarının örf ve adet hukuku kuralı şeklinde nitelendirilmesi ile genel işlem koşullarının içeriğinde örf ve adet hukuku kuralını barındırması aynı değildir. Şayet genel işlem koşulu içeriğinde alelade bir örf ve adet kuralı yer alıyorsa, bu halde bahse konu kuralın bağlayıcılığı açısından ele alınmaya değer bir mesele bulunmamaktadır. Aynı şekilde örf ve adet hukuku kuralının genel işlem koşulu olarak sözleşme metninde yer alması da, bağlayıcılık hususunda hususi nitelik arz eden bir mesele değildir¹⁹³.

¹⁹² HAVUTÇU, *Açık İçerik*, s. 94.

¹⁹³ YÜKSEL, Hilal: *Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2023, s. 48 vd.

Örf ve adet kuralından söz edebilmek için tekrarlanma, genel inanış ve tartışmalı olmakla birlikte maddi yaptırım unsurlarının gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁹⁴. Maddi unsur olan tekrarlanma ile ifade edilmek istenen, o kuralın toplumda uzun bir süredir uygulanıyor olmasıdır. Örf ve adet kuralının bağlayıcı olduğu hususunda toplumda genel bir kanının mevcut olması ise manevi unsuru teşkil eder. Kural süreklilik arz etse dahi, şayet toplumda bu yönde bir inanış mevcut değilse örf ve adet hukukundan bahsedilemez. Genel işlem koşulları kapsamında belirtilen unsurların mevcut olmadığı açıktır. Zira örf ve adet hukuku kuralları “yöresel” şekilde meydana gelmemektedir. Dolayısıyla genel işlem şartlarının kullanılan alana göre değişiklik göstermesi, örf ve adet hukuku kuralı ile arasındaki farklardan biridir¹⁹⁵. Örf ve adet hukuku kuralı için gerekli olan diğer iki unsurun da genel işlem koşulları açısından mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir.

iii. Sözleşme Görüşü

Sözleşme görüşü, genel işlem koşullarının hukuki niteliği hususunda genel kabul gören görüştür¹⁹⁶. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, genel işlem koşullarının tarafları bağlaması için tarafların bu yönde iradeleri şarttır¹⁹⁷. Bir diğer deyişle, genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil edilmesi taraf iradelerinin bu yönde uyuşması halinde söz konusu olmaktadır¹⁹⁸. Hal böyle olmakla birlikte, TBK kapsamında düzenlenen genel işlem koşullarına ilişkin hükümler emredici nitelik teşkil

¹⁹⁴ **DEMİR, Remzi**: “Türk Medeni Hukuku’nun Yazılı Olmayan Kaynağı, Örf ve Adet Hukuku”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, 2020, s. 1005 vd.

¹⁹⁵ **TEKİNALP, Ünal**: “Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları”, *Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan*, Ankara 1986, s. 134.

¹⁹⁶ **AYDOĞDU, Murat**: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, *Journal of Yaşar University (Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi)*, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. 8, 2013 (Anılış: *Kişi Bakımından*), s. 588.

¹⁹⁷ **BAHTİYAR, Tüketici**, s. 87.

¹⁹⁸ Nitekim TBK m. 20 “sözleşme hükümleri” ibaresine yer vermiştir. Alman hukukunda ise BGB § 305 çerçevesinde yer alan “sözleşme (vertrag)” kelimesi kullanılmıştır.

etmektedir¹⁹⁹. Taraf iradeleri ile emredici hükümlerin aksine düzenleme öngörülmesi mümkün değildir.

d. Genel İşlem Koşullarının Unsurları

TBK m. 20 hükmüne göre “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir”. Hükümde de ifade edildiği üzere, temel itibariyle genel işlem koşulları bir sözleşme hükmüdür. Bu sözleşme hükümlerinin, birçok sözleşmede kullanılmak üzere önceden ve tek yanlı hazırlanması, hazırlanan bu sözleşme hükümlerinin karşı tarafa sunulması TBK m. 20 hükmünden ulaşılabilecek unsurlardır. Bununla birlikte, genel ve soyut nitelik arz etme gibi hükümde yer almayan²⁰⁰ ya da müzakere edilme imkanı bulunmaması gibi detaylandırılmaya ihtiyaç duyulan başka unsurlar da mevcuttur. Hangi unsurların anahtar görevinde olacağı muhtelif şekillerde tasnif edilmekle birlikte²⁰¹, bir sözleşme

¹⁹⁹ TBK m. 20-25 hükümlerinin genel gerekçesi ve TBK m. 20 gerekçesinde bu husus ayrı ayrı şu şekilde vurgulanmıştır: “Tasarıda, genel işlem koşullarının...emredici genel hükümler şeklinde düzenlenmesi zorunlu görülmüştür”. “Bu düzenleme kapsamında, genel işlem koşullarının...bunların emredici yasal düzenleme kapsamı dışında bırakılması önlenmek istenmiştir”. “Hatta, her maddenin ayrı ayrı ya da bu tür açıklamalarla imzalanması da genel işlem koşullarına ilişkin emredici hükümleri dolanmaya yetmeyecektir”. “Genel işlem koşullarının tabi olduğu emredici düzenleme açısından...”. Bkz.

<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/578268da-66d3-44ae-8582-b3bea0888fcd>. E.T. 11.12.2023. Alman hukukunda BGB § 306 çerçevesinde genel işlem koşullarına ilişkin ilgili hükümlerin, kanuna karşı hile olması halinde de tatbik edileceği belirtilmiştir. Türk hukukunda doğrudan bu yönde bir hüküm sevk edilmemekle birlikte, bu sonuca hukukun genel ilkeleri ile ulaşılması mümkündür. Bkz. YÜKSEL, s. 49 vd.

²⁰⁰ TBK m. 20 hükmünde, genel işlem koşullarının genel ve soyut niteliğinin vurgulanması gerektiğine ilişkin olarak bkz. HAVUTÇU, *Açık İçerik*, s. 74.

²⁰¹ Doktrinde Eren, genel işlem koşullarının unsurlarını, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanma, önceden ve tek taraflı olarak hazırlanarak karşı tarafa sunulma, genel ve soyut nitelik taşıma, sözleşmenin içeriğinde yer alan genel hükümler içerisinde olma şeklinde sıralamıştır. EREN, *Borçlar*, s. 218 vd. Aydoğdu ise, çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere tek yanlı ve önceden hazırlanma, genel ve soyut nitelik taşıma ve koşulların görüşme olmaksızın

hükümünün genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığının tespitinde sayılan unsurlar denetimin ilk basamağını teşkil etmektedir²⁰².

i. Genel İşlem Koşullarının Sözleşme Hükümü Niteliği

Genel işlem koşulları, sözleşmenin içeriğine ilişkin hususları düzenleyen sözleşme hükümleridir. Her ne kadar uygulamada, sigorta ve banka sözleşmeleri gibi belli sözleşmelerde rastlansa dahi, genel işlem koşulunun yer aldığı sözleşmenin türü, konusu kural olarak bir önem arz etmemektedir^{203 204}. Genel işlem koşulu niteliğindeki

kullanımı unsurlarını saymıştır. **AYDOĞDU, Murat**: “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 2, 2011 (Anılış: *Konu Bakımından*), s. 13.

²⁰² **ANTALYA, O. Gökhan**: *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, C. 5/1, Ankara 2019, s. 490.

²⁰³ **TEOMAN, Ömer**: *Alman Genel İşlem Şartları Yasası’nın Maddi Hukuka İlişkin Hükümlerinin Ana Çizgileri ve Bu Alanda Türkiye’de Uygulanabilecek Bir Yasa Taslağı*, İstanbul 1981, s. 26; **ATAMER**, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 62; **ÇINAR, Ömer**: *Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar*, İstanbul 2009, s. 57.

²⁰⁴ Alman hukukunda genel işlem koşullarının hangi konuları kapsadığı “Uygulama Alanı” başlıklı BGB §. 310/4 hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) § 310/II, III ve §§ 308-309, bir girişimciye veya bir kamu hukuku tüzel kişisine ya da kamusal nitelikteki özel statülü mal topluluklarına karşı kullanılan genel işlem koşulları hakkında uygulanmaz. 2. Bunlar hakkında da, şayet §§ 308-309’da belirtilen yasak sonuçlara yol açıyorsa, § 307/I ve II hükümleri, birinci cümledeki hallerde uygulanır; bu koşullar bakımından, ticari teamüller ve uygulamalar dikkate alınır.

(2) §§ 308-309’uncu paragraflar, elektrik, gaz, ısınma, su hizmetlerini bir dağıtım ağı çerçevesinde özel alıcılara sağlamaya yönelik sözleşmelerde de uygulanmaz, meğer ki, bu hizmetlerin yeknesak bir tarife göre müşterilere sağlanmasına ilişkin yönetmeliğin genel koşullarında öngörülen hükümlerden bu sözleşmelerde kullanılan genel işlem koşullarında alıcı aleyhine bir sapma olsun. Birinci cümle, atık su ile ilgili hizmetler hakkındaki sözleşmelerde de geçerlidir.

(3) Bir girişimciyle tüketici arasındaki sözleşmelerde (tüketici sözleşmelerinde) bu bölümde yer alan hükümler aşağıdaki ölçülere göre uygulanır: 1. Genel işlem koşulları, sözleşmeye girişimci tarafından konulmuş sayılır, meğer ki, tüketici tarafından sözleşmeye dâhil edilmiş olsun. 2. Bu Kanunun § 305c/II ve §§ 306 ve 307-309. paragrafları ve Medeni Kanunun uygulanması Hakkında Kanunun 29a maddesi, bir defalık bir kullanım için olsa da, önceden hazırlanmış olması nedeniyle tüketicinin içeriğine etki edemediği sözleşme koşullarına da uygulanır. 3. § 307/I ve II’ye göre ölçüsüz bir mağduriyetin varlığını tespitte sözleşmenin kuruluşu sırasında mevcut hal ve şartlar da dikkate alınır.

sözleşme hükümleri yazılı olabileceği gibi, istisnaen sözlü olarak da sözleşmenin diğer tarafına sunulabilmektedir²⁰⁵. Sözleşmenin tamamının genel işlem koşulu niteliğini haiz sözleşme hükümlerinden oluşması mümkün olabileceği gibi; yalnızca bir ya da birkaç hükmü de bu nitelikte olabilir. Genel işlem koşullarının, bu koşulları kullanan kişi ya da üçüncü bir kişi tarafından hazırlanmasının genel işlem koşulu niteliğine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

Başta TBK m. 20 hükmü de dahil olmak üzere, genel işlem koşullarına ilişkin olarak yaygın şekilde bir sözleşmenin varlığından hareket edilmektedir. Kural olarak genel işlem koşulları, dahil olduğu sözleşmenin içeriğini tayin eden sözleşme hükümleri şeklinde ifade edilir. Bununla birlikte, bu husus mutlak bir kural değildir. Zira bazı hallerde genel işlem koşullarının tek taraflı hukuki işlemlerin içeriğini oluşturmak üzere düzenlendiği görülmektedir²⁰⁶. Genel işlem koşullarına ilişkin öngörülen hükümlerin

(4) Bu bölümdeki hükümler, miras- aile- şirketler hukuku sözleşmelerine, toplu iş sözleşmelerine, işyeri ve hizmet anlaşmalarına uygulanmaz. İş sözleşmelerine, İş hukukunun özellikleri dikkate alınmak suretiyle bu bölümdeki hükümler uygulanır. Toplu iş sözleşmeleri, işyeri-hizmet anlaşmaları (iç talimatları) § 307 anlamındaki yasal düzenlemeler açısından eşit durumdadır.”. Hükmün çevirisi için bkz. **ŞEKER**, s. 287 vd. Mehzaz teşkil eden Alman hukukunda belirtilen hüküm çerçevesinde miras, aile, şirketler hukuku sözleşmeleri, toplu iş sözleşmeleri, işyeri ve hizmet anlaşmaları genel işlem koşulları denetimi haricinde bırakılmıştır. İş hukuku sözleşmelerinin hariç bırakılmasının nedeni, bu alanda hususi düzenlemelerin zaten mevcut olmasından kaynaklanmaktadır. Miras, aile ve şirketler hukuku sözleşmelerinin hariç tutulmasının nedeni ise, borçlar hukuku düzenlemeleri ile aralarında farklılıklar bulunmasıdır. Genel işlem koşullarına ilişkin hükümler, nitelikleri gereği borçlar hukuku sözleşmelerine uygun düşmektedir Bkz. **REHBİNDER, Manfred** (Çeviren: TEOMAN, Ömer): Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1976, C. 42, S. 1-4, s. 644 vd. Bahse konu hükme TBK kapsamında yer verilmediği üzere, Türk hukuku açısından her türlü sözleşme için genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemelerin uygulanma kabiliyeti bulunmaktadır. Ayrıca, genel işlem koşullarının niteliği dolayısıyla tüm sözleşmeleri kapsamı daha uygun düşmektedir. Bkz. **AKİPEK ÖCAL, Şebnem**: “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları Hükümlerinin Konu Bakımından Uygulama Alanı”, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 3, 2015, s. 201 vd.

²⁰⁵ **ATAMER**, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 65.

²⁰⁶ Alman hukukunda BGB § 305 hükmü kaleme alınırken sözleşme anlamına gelen “Vertrag” kelimesi kullanılmıştır. Bununla birlikte genel işlem koşullarına ilişkin kanuni düzenlemelerin temelinde yatan

amacını tam manası ile gerçekleştirebilmesi için, sadece sözleşmelerle sınırlı kalmayarak, çeşitli hukuki işlemleri de kapsayacak şekilde geniş bir uygulama kabiliyetine sahip olması gerekmektedir²⁰⁷.

Bazı hallerde, tarafların aynı yönde irade beyanını gerektirmeyen ve uygulanması zaruri nitelik arz eden düzenlemeler söz konusu olabilir. Bahse konu düzenlemelerin genel işlem koşulu olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira bu durum kamu tüzel kişileri ile bireyler arasında olup, ikincil mevzuat ile düzenlemekte ve kamu hukuku karakteri taşımaktadır. Bununla birlikte, özel hukuk tüzel kişisi tarafından düzenlenen koşulların, sonraki süreç içerisinde bir kamu makamınca onaylanması gerekliliği, bahse konu koşulların genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesine ilişkin bir engel teşkil etmemektedir²⁰⁸.

Sigorta genel şartları da, genel işlem koşulları ile benzer biçimde sözleşme hükmü niteliğindedir. SK m. 11/1 hükmü gereğince sigorta genel şartları, sigorta sözleşmelerinde yer alması zorunlu olan şartlardır. Sigorta sözleşmesinde sigorta genel şartlarına yer verilmesinin kanuni mecburiyeti ve genel şartların idari makam tarafından denetimi, sigorta genel şartlarının sözleşme hükmü niteliği taşımadığı ve klasik idari işlem sınıfına dahil olduğunun kabulü için yeterli değildir. Bir diğer deyişle, genel şartları kullanma mecburiyeti, idari makamın onayına tabiyet gibi hususlar sigorta genel şartlarına doğrudan idari işlem niteliği kazandırmaz ve tarafların iradesinden bağımsız olarak sözleşmeye dahil edilme sonucunu doğurmaz. Sigorta genel şartlarına ilişkin hükümlerin amacı ve adalet mantığı bakımından da, genel işlem koşullarından farklılaşan bu gibi unsurlar, genel şartları genel işlem koşullarından bütünüyle koparan

amaç dolayısıyla, bahse konu koşulların tek taraflı hukuki işlemlerde de kullanılabileceği uygulamada kabul edilmektedir. **ATAMER, Sözleşme Özgürlüğü**, s. 64.

²⁰⁷ **ATEŞ**, s. 56 vd.

²⁰⁸ **ATAMER, Sözleşme Özgürlüğü**, s. 64.

bir unsur olarak değerdendirilmemelidir. Sigorta genel şartları, kamusal karakterli unsurları bünyesinde barındırmakla birlikte, genel işlem koşulları ile benzer şekilde taraf iradeleri doğrultusunda sigorta sözleşmesine dahil olan sözleşme hükümleridir.

ii. Aynı Konudaki Çok Sayıda Benzer Sözleşmede Kullanmak Amacı ile Önceden ve Tek Yanlı Hazırlanması

Sözleşme hükmünün ileride aynı tür sözleşmelerde kullanılmak üzere önceden ve tek yanlı hazırlanması, genel işlem koşulları için aranan unsurlardan biridir. Genel işlem koşulları bu unsura istinaden genel ve soyut nitelik taşımaktadır. Zira, ileride akdedilecek çok sayıdaki benzer sözleşmelerde kullanılmak üzere düzenlenmesi genel işlem koşullarının “soyut” niteliğine işaret ederken, düzenlenme safhasında kimlerle akdedileceğinin belli olmaması ise “genel” niteliğini ifade eder²⁰⁹. Sigorta genel şartları da, genel işlem koşullarına benzer şekilde genel ve soyut nitelik arz ederek, aynı sigorta dalında yer alan birçok sözleşmede yer verme amacı ile önceden ve tek yanlı hazırlanmaktadır.

Bir koşulun aynı konuda ileride akdedilecek çok sayıda sözleşmede kullanmak maksadı ile hazırlanması, genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme hükümlerini bireysel sözleşme hükümlerinden ayıran önemli bir farklılıktır. Bu unsur ile kastedilen hazırlanan koşulların çok sayıda sözleşme içeriğine bilfiil dahil edilmesi olmayıp, bu amaç ile hazırlanmasıdır. Bu bağlamda genel işlem koşulu mahiyeti bulunan sözleşme hükümlerinin belirli bir sözleşmede yer verilme amacına matuf düzenlenmemesi gerekmektedir²¹⁰. Nitekim TBK m. 20 hükmü genel “*bir sözleşme yapılırken düzenleyen ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanma amacı*” aradığını açıkça vurgulamıştır. Benzer şekilde sigorta genel şartları da gelecekte kurulacak birçok sözleşmeye dahil edilmek üzere hazırlanmaktadır. SK m. 11/1 hükmü ve gerekçesi

²⁰⁹ EREN, *Borçlar*, s. 220.

²¹⁰ HAVUTÇU, *Açık İçerik*, s. 81.

kapsamında ifade edildiği üzere, sigorta genel şartları ilgili sigorta dalında akdedilecek tüm sigorta sözleşmelerinde kullanılma amacı ile hazırlanır. Sigorta genel şartlarının kullanılmasının kanunen zorunlu olması, bir sigorta dalında gelecekte akdedilecek tüm sözleşmelerde ilgili genel şartların kullanılması yönündeki iradenin varlığını zedelemes²¹¹.

Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olarak kabulü için önceden hazırlanması gerekmektedir. Koşullar, somut bir sözleşmenin kurulmasından önce, aynı türdeki birçok sözleşmede kullanılmak üzere hazır vaziyettedir. Genel işlem koşullarının önceden hazırlanması, bu koşulların gelecekte çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere hazırlandığına da bir delalettir²¹². Önceden hazırlanan bu koşulların kim tarafından hazırlandığı önem arz etmemektedir. Mühim olan, koşulların önceden hazırlanarak, sözleşmenin diğer tarafına müzakere olanağı verilmeksizin sunulmasıdır. Bununla birlikte, kimi zaman sözleşmelerde alternatif sunarak, sözleşmenin karşı tarafına bu alternatiflerden birini tercih edebilme olanağı sunan sözleşme hükümleri, sözleşmenin karşı tarafının iradesini bütünüyle yansıtmaması nedeniyle, şartları bulunmakta ise yine genel işlem koşulu sayılır. Kimi sözleşmelerde ise bazı boşluklar bırakılarak, bu boşlukların sözleşmenin karşı tarafınca giderilmesi mümkün kılınabilir. Bu hallerde boş bırakılan hususların niteliğine göre, o sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olup olmadığı tayin edilmektedir. Şöyle ki; boşluklar sözleşmenin esaslı unsurlarına ilişkin ise, bu sözleşme hükümleri kural olarak genel işlem koşulu niteliğinde olmamaktadır. Ancak elbette ki; sözleşmenin diğer hükümleri, önceden ve tek taraflı hazırlanmış olma unsuru da dahil olmak üzere sayılan unsurları taşımakta ise genel işlem koşulu kabul edilmektedir²¹³. Nitekim genel işlem koşulları, kül halinde bir

²¹¹ SEVİNÇ KUYUCU, s. 17.

²¹² ATAMER, *Sözleşme Özgürlüğü*, s.65.

²¹³ YÜKSEL, s. 59.

sözleşme olmayıp, bir sözleşmenin muhteviyatını belirleyen sözleşme hükümlerinden biri, birkaçı ya da tamamıdır.

TBK m. 20 hükmünde “düzenleyenin tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri” şeklinde genel işlem koşullarının tanımlandığı görülmektedir. Genel işlem koşulları mutlak surette kullanan kişi tarafından hazırlanmamaktadır²¹⁴. Bu doğrultuda “düzenleyenin” ibaresinin sorun teşkil edebileceği ve “düzenleyen” yerine “kullanan” ibaresinin kullanılması gerektiği ileri sürülmüştür²¹⁵. Nitekim genel işlem koşullarını düzenleyen ve kullanan aynı kişi olabileceği gibi; üçüncü bir kişi de olabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme hükümleri, sözleşmenin her iki tarafınca birbirlerine sunulabilir. Sözleşmenin her iki tarafının da sözleşmenin kendisine yüklediği yükümlülük doğrultusunda karşılıklı olarak tarafların birbirine sunduğu genel işlem koşulları söz konusu olabilir. Bu halde sözleşme taraflarının her ikisinin de genel işlem koşullarını “kullanan” olduğu açıktır²¹⁶. Sözleşmenin her iki tarafının bilgisi dışında, aynı genel işlem koşullarının uygulanmasını istemeleri halinde ise, kural olarak bu koşulların tek yanlı genel işlem koşulu olduğundan bahsetmek mümkün değildir²¹⁷. Zira

²¹⁴ Alman hukukunda BGB § 305 hükmünde de genel işlem koşullarını kullanan taraf önem arz etmektedir. Bununla birlikte, ileride çok sayıda sözleşmede kullanma unsuruna ilişkin olarak, kullanan değil; genel işlem koşullarını düzenleyenin amacı esas alınmaktadır. Uyuşmazlık halinde, sözleşme taraflarından koşulları kullanan tarafın tespiti gerektiğinde, hakimin sadece genel işlem koşulu niteliği taşıyan sözleşme hükmünün içeriğini incelemesi, bu hususta bir kanıya varmasını sağlayabilir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. **YÜKSEL**, s. 77 vd.

²¹⁵ **ALTOP**, *Tasarı*, s. 5; **BAHTİYAR**, *Tüketici*, s. 80; **YELMEN, Adem**: *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları*, Ankara 2014, s. 57 vd. Bununla birlikte, genel işlem koşullarını düzenleyen sözleşme tarafı kimse, bu koşulları kullananın da o olacağı şeklinde bir varsayım söz konusudur. Bkz. **BARTSCH, Michael**: “Der Begriff des “Stellens” Allgemeiner Geschäftsbedingungen - Dargestellt an der AGB-Kontrolle im Bauherrenmodell”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 39. Jahrgang, 1986, s. 30 vd.

²¹⁶ **BARTSCH**, s. 29.

²¹⁷ **FIRAT ŞİMŞEK, Ayşe**: *Genel İşlem Şartlarında Şeffaflık İlkesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 26.

bu halde koşullar tek yanlı belirlenmiş olmayıp, bireysel sözleşmeler ile benzer olduğu üzere, her iki tarafın iradesini ortaya koyan koşulların birbiri ile uyuşması söz konusudur.

Sigorta genel şartları bakımından konu değerlendirildiğinde, bahse konu şartları hazırlayan ve kullanan aynı kişi değildir. İdari makam tarafından hazırlanan sigorta genel şartları, sigorta şirketlerince kullanılmaktadır. TBK m. 20 hükmü, her ne kadar düzenleyenin ileride çok sayıda sözleşmede kullanması amacının bulunmasını arasa dahi, düzenleyen ve kullanan aynı kişi olmak zorunda olmadığından, sigorta genel şartları bakımından da, ileride akdedilecek çok sayıda benzer sözleşmede yer verme amacının bulunması unsurunun tetkikinde, kullanan esas alınmalıdır²¹⁸.

TBK m. 20 hükmünde yer verilen, tek başına²¹⁹ hazırlanması şeklindeki ifade de sakıncalıdır. Zira genel işlem koşulundan bahsedebilmek için, sözleşme hükümlerinin tek başına düzenlenmesi şart değildir. Doğrudan üçüncü kişiler tarafından hazırlanması ya da bu kişilere danışmak suretiyle birlikte tanzim edilmesi de imkan dahilindedir. Genel işlem koşullarının tek taraflı tayini ile esas olarak ifade edilmek istenen, karşı tarafın sözleşme koşullarını bir müzakere imkanı sunulmaksızın kabul edilmesinin amaçlanmasıdır²²⁰. Bu sebeple “tek başına” ibaresinden ziyade “tek yanlı” ibaresinin kullanılması daha isabetli bir tercih olabilirdi²²¹.

Sigorta genel şartları, sigorta şirketlerince hazırlanarak idari makam tarafından onaylanması arzu edilen şartlarken; uygulamada sigorta şirketlerinin görüşleri dikkate

²¹⁸ “Üçüncü kişi, avukat, hukuk müşaviri, emlakçı, noter, aynı branştan bir başka firma, FIDIC örneğinde olduğu gibi meslek örgütleri, sigorta genel koşullarında Hazine Müsteşarlığı olabilir”. **ÇETİNER, Bilgehan/FURRER, Andreas/ MULLER-CHEN, Marcus: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul 2021, s. 134.

²¹⁹ Alman hukukunda BGB § 305/1 çerçevesinde bahse konu ifade yer almamaktadır.

²²⁰ **HAVUTÇU, Açık İçerik**, s. 85 vd.

²²¹ **ARIKAN, Mustafa**: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, *Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu*, İstanbul 2011, s. 70.

alınarak bizzat idari makam tarafından hazırlanmaktadır. Bununla birlikte tek başına hazırlanması ibaresinin, karşı tarafa müzakere imkanı verilmeksizin tek yanlı hazırlanma şeklinde yorumlamak, genel işlem koşullarına dair sevk edilen hükümlerin amacına ve adalet mantığına daha uygundur. Bu çerçevede, sigorta genel şartları da, “tek yanlı” düzenlenmektedir. Zira genel şartlara ilişkin olarak, sigorta ettirene bir müzakere ve değişiklik imkanı sunulmamaktadır. Sigorta genel şartlarını tanzim eden ile kullanan kişinin aynı olması gerekmediği gibi; tanzim edenin kamusal karakterli bir makam olması da önem taşımamaktadır²²².

iii. Müzakere Edilmemiş Olma

Bir sözleşme hükmünün niteliğinin genel işlem koşulu olarak belirlenebilmesi için taraflarca müzakere edilmemiş olması gerekir²²³. Müzakere edilme unsurunun gerçekleşmiş olması için, koşulları kullanan taraf, sözleşmenin diğer tarafının iradesi doğrultusunda sözleşmede değişiklik yapabilecek durumda bulunmalıdır²²⁴. Bu halde koşula dayanan taraf, sözleşmenin diğer tarafına herhangi bir tartışma ve değişiklik imkanı vermeksizin sözleşmeyi sunar. Sözleşmenin diğer tarafı ise, sözleşmeyi kendisine sunulduğu vaziyette kabul etme ya da sözleşmeden bütünüyle cayma seçenekleri arasında kalır. Ayrıca, bir sözleşme içeriğinde bazı koşulların müzakere edilmesi, bazılarının müzakere edilmemesi halinde, müzakere edilen koşullar, bireysel anlaşma dolayısıyla sözleşme içeriğinde yer alması sebebiyle genel işlem koşulu olarak nitelendirilmeyecektir²²⁵.

²²² SEVİNÇ KUYUCU, s. 17.

²²³ Bireysel sözleşmelerde de müzakere edilmeden sözleşmenin akdedilebildiğine ilişkin olarak bkz. LOCHER, s. 4 vd.

²²⁴ SİRMEN, *Kavram*, s. 222.

²²⁵ HAVUTÇU, *Açık İçerik*, s. 87 vd.

TBK m. 20 vd. hükümlerinde genel işlem koşullarına ilişkin müzakere edilmeme unsuruna açıkça değinilmediği görülmektedir²²⁶. Bu bir eksiklik olmakla birlikte, TBK m. 20/3 hükmünde, “*Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.*” hükmüne yer verilmiştir. Bahse konu hüküm ile, müzakere edilmeme unsurunun TBK tarafından açıkça olmasa dahi, zımnî şekilde arandığı sonucuna erişmek mümkündür. Hüküm gereğince, koşulların taraflar arasında tartışılarak sözleşme içeriğine dahil edildiğini belirten kayıtlar dahi, tek başına genel işlem koşulu niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.

Sözleşme koşullarının genel işlem koşulları bakımından aranan unsurları taşıdığı ve müzakere edilmediği hallerde ispat yükünün kimin üzerinde olduğuna da değinmek gerekir. TBK çerçevesinde bu hususa ilişkin bir hüküm sevk edilmemekle birlikte²²⁷, bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu mahiyetinde olmadığı, müzakere edilerek sözleşme hükmü haline geldiğinin ispatı bahse konu koşula dayanan tarafça yapılacaktır²²⁸.

Sigorta genel şartları bakımından konu değerlendirildiğinde, sigorta sözleşmesinin kurulma safhasında sigorta genel şartları müzakere edilmemekte ve karşı

²²⁶ Oysa ki, TKHK m. 5/1 çerçevesinde haksız şart kurumu düzenlenirken, tüketici ile müzakere edilmemesi bir unsur olarak açıkça yer almıştır. 93/13/EEC sayılı Yönerge m. 3/2 hükmünde, tüketicilere önceden hazırlanmış standart sözleşmelerde sözleşme içeriğine müdahale yetkisi tanınmaması halinde müzakere edilmiş sayılmayacağı belirtilmiştir. Alman hukukuna baktığımızda, BGB § 305/1 kapsamında, taraflarca tek tek görüşülen sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu olarak değerlendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla bir sözleşme hükmü önceden ve tek yanlı hazırlanmış olsa dahi, müzakere edilerek sözleşme içeriğine dahil edildiyse genel işlem koşulu olarak nitelendirilemeyecektir.

²²⁷ TKHK m. 5/3 hükmünde “*Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.*” ifadesine yer verilmiştir.

²²⁸ YÜKSEL, s. 39.

tarafa şartlar üzerinde değişiklik yapma imkanı verilmemektedir²²⁹. Sigorta sözleşmesinin kurulma safhasında sigortacı, karşı tarafa genel şartlar ve mevcut ise özel şartlara ilişkin bir ya da birden çok öneri iletirken, muhtemel sözleşmelerde ödemesi gereken primi de bildirmekte; sigorta ettiren ise sözleşme muhteviyatını kendisine sunulduğu hali ile kabul etmektedir²³⁰. Şartların müzakere edildiğinin kabulü için, sigortacının sigorta genel şartları üzerinde değişiklik yapma imkanını karşı tarafa vermesi ve bu yönde gelecek talep doğrultusunda değişiklik yapılmasına müsaade etmesi gerekir. Sigorta ettirene iki farklı içeriğe sahip teklif sunulması ve bunlardan birini tercih etme olanağı verilmesi de bu çerçevede gerçek bir müzakere imkanı sağlanması kapsamında deęerlendirilemez²³¹.

Karşı tarafın genel şartlar hakkında aydınlatılması ile bu şartların müzakere edilmesi farklı hususlardır. Aşağıda detaylı biçimde ele alındığı üzere, TTK m. 1423 çerçevesinde öngörülen aydınlatma yükümlülüğü gereğince, “*sigortacı, kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin gerekli olan tüm bilgileri sigorta ettirene yazılı biçimde bildirmekle yükümlüdür.*” Uygulamada sözleşmenin akdedilmesinden evvel sunulan bilgilendirme metni ile söz konusu yükümlülük yerine getirilmektedir. Aydınlatma yükümlülüğü aktif bir bilgilendirme yapılmasını gerektirdiği için formun imzalatılması ve teslimi yeterli değildir²³². Aktif bilgilendirme karşılığında ve karşı tarafın kabulü halinde dahi şartların müzakere edildiğini söylemek mümkün değildir. Zira müzakereden bahsedebilmek için, karşı tarafın mevcut şartları tartışmaya açabilmesi ve bunun sonucunda şartlar üzerinde değişiklik yapabilme imkanının bulunması

²²⁹ SCHIMIKOWSKI, Peter: *Versicherungsvertragsrecht*, München 2017, Rn. 18.

²³⁰ SEVİNÇ KUYUCU, s. 19.

²³¹ BRÖMMELMEYER, *Versicherungs-Vertragsgesetz*, “Einleitung”, Rn. 61.

²³² ÖZDAMAR, Mehmet: *Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*, Ankara 2009, s. 240 vd.

gereklidir²³³. Sigorta genel şartlarına ilişkin aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilse dahi, karşı tarafın şartlar üzerinde değişiklik yapma olanağı bulunmuyorsa şartların müzakere edildiği söylenemez²³⁴.

iv. Karşı Tarafa Sunulma

TBK m. 20 hükmünde “*genel işlem koşulları bir sözleşme yapılırken düzenleyenin karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri*” olarak ifade edilmiştir.

Genel işlem koşullarının karşı tarafa sunulması ile, bu koşullara ilişkin karşı tarafın bilgi sahibi kılınması anlaşılmaktadır. TBK m. 20 hükmünde de belirtildiği üzere, koşullar “*sözleşme yapılırken*” diğer tarafa sunulmaktadır. Bu ifade ile sözleşmenin kurulması kastedilmektedir²³⁵.

Karşı tarafa sunulan koşulların mahiyetinin genel işlem koşulu olup olmadığının tayininde, koşulların kim tarafından sunulduğu önem arz etmektedir. Daha evvel belirtildiği üzere, koşulları düzenleyen ve kullanan her daim aynı kişi olmayabilir. Bir başka deyişle, genel işlem koşullarını kimin hazırladığı hususu önem arz etmezken, kimin karşı tarafa sunduğu önemlidir²³⁶. Koşulları karşı tarafa sunan kişinin, koşulları kullanan kişi değil de; sözleşmenin tarafını oluşturmayan üçüncü bir kişi olması halinde, koşulların karşı tarafa dikte edilmesi gibi bir durum bulunmadığından, genel işlem koşulu olarak kabulünün mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bu durumda, her ne

²³³ ATAMER, Yeşim M.: “Genel işlem koşulu mu bireysel pazarlıkla kurulan sözleşme mi?” *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu*, İstanbul 2013 (Anılış: Bireysel), s. 128.

²³⁴ SEVİNÇ KUYUCU, s. 20. Yargısal denetime takılmamak adına, müzakere edilmiş gibi bir izlenim oluşturacak biçimde, sigorta sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme hükümlerinin sigorta ettirene bildirilmesi ve değişiklik yapma olanağı sunulmaksızın istişare edilmesinin kanuna karşı hile teşkil edeceği ve bu halde sözleşme hükmünün genel işlem koşulu niteliğini muhafaza edeceğine ilişkin bkz. ÖZDAMAR, s. 139.

²³⁵ Dil uyumunu sağlamak amacı ile TBK m. 20 kapsamında yer verilen “*sözleşme yapılırken*” ifadesi yerine “*sözleşmenin kurulması*” ifadesinin daha uygun düşeceği hususunda bkz. ALTOP, Tasarı, s. 5.

²³⁶ ÖZEL, Çağlar: “Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Kavramı”, *Tüketici Hukuku Konferansı, Makaleler-Tebliğler*, Ankara 2016, s.71.

kadar koşullar üçüncü bir kişi tarafından sunulsa dahi, üçüncü kişinin bir tarafın iradesi ile hareket etmesi neticesinde, bir tarafın diğer tarafa bu koşulları empoze etmesi söz konusu ise, bahse konu koşulların genel işlem koşulu olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²³⁷.

SK m. 11/1 hükmü gereğince “*sigorta genel şartlarının sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olması*” dolayısıyla genel şartların karşı tarafa sunacak olan sigortacıdır²³⁸. Genel şartları hazırlayan idari makamın bu hususa bir etkisi bulunmamaktadır. Zira bu unsur bakımından esas teşkil eden, genel şartları hazırlayan değil; karşı tarafa sunandır. İlgili hükümde geçen, “*sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlar*” ifadesi dolayısıyla, genel şartların sözleşmeye dahil edilmesine dair yükümlülüğün sigortacıya ait olduğu sonucuna ulaşılabilir. Sigortacı bu kapsamda şartları karşı tarafa sunup, irade uyuşmasını sağlar. Daha evvel de belirtildiği üzere, sigortacının iradesi bakımından sigorta genel şartlarının sözleşmeye dahil olmasının idari makamın düzenlemesi ile mi sigortacının iradesi ile mi olduğu hususu tartışmalıdır. Bununla birlikte kullanan tarafın, şartların sözleşmeye dahil olmasına yönelik iradesinin neye dayandığının önem arz etmediği ifade edilmiştir. Kullanan tarafın sigorta genel şartlarının sigorta sözleşmelerinde kullanımının yasal bir mecburiyet olması dolayısıyla bu şartları sözleşmede kullanmasının bir önem arz etmediği vurgulanmıştır²³⁹. Kullanan tarafın genel işlem koşullarını sözleşmeye dahil etmeye yönelik hiçbir iradesinin bulunmadığı hallerin ise, klasik manada genel işlem koşulu olarak kabulünün ne derece mümkün olduğu değerlendirilmelidir. Sigorta genel şartları bakımından kanun koyucunun arzusu sigorta şirketlerince hazırlanmasıdır. Uygulamada ise her ne kadar idari makam tarafından hazırlansa dahi, sigorta şirketlerinin iradesinin TSB vesilesi ile genel şartların hazırlanmasında rol oynadığı

²³⁷ YÜKSEL, s. 63 vd.

²³⁸ SEVİNÇ KUYUCU, s. 18

²³⁹ SEVİNÇ KUYUCU, s. 18.

görülmektedir. Sigorta genel şartlarını kullanan sigorta şirketlerinin iradesinin, bu şartların sözleşmeye dahil edilmesi sürecinde katkısı olduğu hususu göz ardı edilmemelidir. Sigorta şirketlerinin görüşüne başvurulmadığı ihtimalde dahi, genel şartlara hakim olan, bu şartları kullanan sigortacılar olduğu üzere, sigorta ettirene göre avantajlı konumda bulundukları da dikkate şayandır.

v. Genel İşlem Koşullarının Zorunlu Olmayan Unsurları

Bazı unsurlar, yukarıda belirtilen unsurların aksine, bir koşulun genel işlem koşulu olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususunda belirleyici bir rol oynamamaktadır.

Kural olarak bir koşulun, hangi tür sözleşmede yer aldığı ya da sözleşmenin esaslı ya da tali hususlarından hangisine ilişkin olduğu genel işlem koşulu nitelemesi bakımından bir önem arz etmemektedir. Her ne kadar genel işlem koşulları çoğunlukla sözleşmenin tali noktalarına ilişkin hususları ihtiva etse de, sözleşmenin esaslı noktalarının da genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme hükümleri ile düzenlenebilmesi mümkündür²⁴⁰. Nitekim sigorta genel şartları da sözleşmenin ana muhteviyatını düzenleyen sözleşme hükümleridir.

Genel işlem koşullarının mutlak surette yazılı şekilde olması gerekmemekle birlikte, çoğunlukla yazılı şekilde düzenlenirler. Bu halde ise, TBK m. 20/1 hükmü doğrultusunda “*Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz*”²⁴¹. Bu doğrultuda genel işlem koşulları sözleşme metni dahilinde yer alabildiği gibi, eki niteliğinde ayrı bir belgede de yer

²⁴⁰ HAVUTÇU, *Açık İçerik*, s. 91 vd.

²⁴¹ Alman hukukunda da benzer şekilde, BGB § 305/1 hükmü çerçevesinde, sözleşme metni içerisinde yer alıp almadığı, yazı türü ve şekli önem taşımamaktadır.

alabilir. Sigorta genel şartları bakımından bu durum çoğu zaman, poliçede ilgili genel şartlara atıf yapılması suretiyle gerçekleşmektedir²⁴².

Genel işlem koşullarının yer aldığı sözleşmenin kapsamı ve tarafları da nitelendirme açısından bir önem teşkil etmeyecektir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere genel işlem koşulları her tür sözleşmede yer alabilmektedir²⁴³. Koşulların yazım türü ve şeklinin de nitelendirme hususunda bir etkisi bulunmamaktadır²⁴⁴.

2. Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliğine İlişkin Değerlendirme

Sigorta genel şartlarının genel işlem koşullarından ayrılan yönleri bulunmakla birlikte, genel işlem koşulları ile çok sayıda benzer özellikler taşıdığı da görülmektedir. Genel işlem koşullarına benzer biçimde, sigorta genel şartları da sözleşmenin muhteviyatını belirleyen sözleşme hükümleridir. Bir sözleşme hükmünün hukuki mahiyetinin genel işlem koşulu olabilmesi bakımından TBK m. 20/1 hükmünde aranan unsurları taşıması gerekmektedir. Genel işlem koşulları gibi, önceden, tek yanlı, genel ve soyut biçimde hazırlanma unsurlarını bünyesinde barındıran sigorta genel şartları, ileride akdedilecek bütün sigorta sözleşmelerine uygulanmak üzere hazırlanır.

Sigorta genel şartlarının genel işlem koşulları ile benzerlikleri olmakla birlikte, idari işleme benzer nitelikleri de bulunmaktadır. Sigorta genel şartlarının idari bir makam olan SEDDK tarafından hazırlanması, SK m. 11 hükmü doğrultusundan

²⁴² **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 6. Sigorta genel şartlarına atıf ile yetinilmesi ya da atfın dahi yapılmaması hallerinde, bu şartların sözleşmeye dahil olup olmayacağına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Kapsam Denetimi.

²⁴³ Alman hukukunda BGB § 310/4 hükmü çerçevesinde bazı sözleşme türlerinde genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Hüküm gereğince, “*Bu bölümdeki hükümler, miras- aile- şirketler hukuku sözleşmelerine, toplu iş sözleşmelerine, işyeri ve hizmet anlaşmalarına uygulanmaz. İş sözleşmelerine, İş hukukunun özellikleri dikkate alınmak suretiyle bu bölümdeki hükümler uygulanır. Toplu iş sözleşmeleri, işyeri-hizmet anlaşmaları (iç talimatları) § 307 anlamındaki yasal düzenlemeler açısından eşit durumdadır.*”Bkz. **ŞEKER**, s. 288.

²⁴⁴ Diğer tarafın koşullara ilişkin daha iyi ölçüde bilgi sahibi olabilmesi için yazı şeklinin hükme bağlanması gerektiği hususunda bkz. **AYDOĞDU**, *Konu Bakımından*, s. 27 vd.

doğrudan Kanun hükmü gereği genel şartların kullanımının zorunlu kılınması, bu şartların Resmi Gazete’de yayımlanması gibi hususlar sigorta genel şartlarını genel işlem koşulu kavramından ayıştırmaktadır.

Genel şartlar, genel işlem koşulu ve idarenin adsız düzenleyici işlemine benzer özelliklerine ilaveten, kendine özgü özellikler de barındırmaktadır. Klasik mahiyette idarenin düzenleyici işlemlerinde söz konusu olan, her iki tarafı bağlayıcı olma, taraf iradeleri ile işlem üzerinde tasarrufta bulunamama gibi hususları da tam manası ile sağlamamaktadır. Sigorta genel şartlarını kullanma mecburiyetinin sigortacıya yüklenmiş olması, şayet klasik anlamda idari işlem niteliği tartışılacak ise bunun sigortacı bakımından mümkün görünmesi, genel şartların kullanılmaması halinde idari para cezası yaptırımının sigortacıya uygulanması ve bu halde genel şartlar kullanılmaksızın akdedilen sigorta sözleşmelerinin geçerli olmayı sürdürmesi kendine özgü özellik olarak değerlendirilebilir. İlaveten, aşağıda ele alınacağı üzere, sigorta sözleşmelerinde doğan boşlukların, genel şartlar vasıtası ile doldurulabilmesi de bu kapsamda belirtilebilir.

Genel şartları, genel işlem koşulundan ayıştıran kendine özgü özelliklerden birisi de genel şart ve özel şart arasındaki hiyerarşik düzendir. Her iki tür şart da sözleşme hükmüdür. Bu hususa istinaden, özel şartlar vasıtası ile genel şartlarda değişiklik yapılması mümkündür. Bununla birlikte, kanun koyucunun genel şartlar esas alınarak sigorta sözleşmesi akdedilmesini öngörmesi karşısında, genel şartlar ile kurulan ana iskelete müdahale edecek şekilde bir değişiklik öngörülmesi mümkün değildir. Şu halde, her iki şart sözleşme hükmü olsa dahi, eşit konumda değerlendirilmeleri mümkün olmamaktadır.

Hal böyle olmakla birlikte, sigorta genel şartlarını genel işlem koşullarından farklılaştıran bu unsurlar, genel işlem koşulları için öngörülen yargısal denetimin sigorta genel şartlarına uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. TBK m. 20/4 hükmünün

sigorta genel şartlarına tatbik edilebileceğinin kabulü, bir yandan sigorta genel şartlarının genel işlem koşulu denetimine tabi olmasını sağlarken; diğer yandan bahse konu hükmün kapsamına girmesi hükmün ifadesi çerçevesinde genel şartların niteliği itibariyle genel işlem koşulu olması sonucunu doğurmamaktadır. Diğer yandan, TTK, SK hükümleri ile sigortacılık sektörünün gerektirdiği ayrık durumlar neticesinde tam manası ile genel işlem koşulu özelliği taşımayan ve ilaveten idari özellikleri de bünyesinde barındıran genel şartların, tüm bu hususlara rağmen menfaat dengesini de sağlama amacına hizmet edecek biçimde genel işlem koşulu denetimine ancak bahse konu hükümler ve niteliği ile bağdaştığı ölçüde tabi olması söz konusudur. Bu çerçevede idari denetim, yargısal denetimin önünde bir engel olarak değerlendirilmemelidir. Sigorta genel şartları için öngörülen idari denetim ve bu şartların yargısal denetimi birbirinden ayrı hususlar olarak değerlendirilmelidir. İdari denetimin tatbiki, mutlak surette hukuka uygun sigorta genel şartları tanzim edilmesi sonucunu teminat altına almamaktadır. Sigorta genel şartlarının genel işlem koşullarına benzer nitelikte olması karşısında, genel işlem koşullarına dair yargısal denetimin sigortacılık mevzuatının ayrık düzenlemeleri göz önünde bulundurularak sigorta genel şartlarına uygulanması, her iki kurumun zayıf tarafı koruma amacına da uygun düşmektedir. Bir başka deyişle, sigorta genel şartlarının tam manası ile genel işlem koşulu olarak kabul edilememesi gerekçesiyle, TTK ve SK'nın ilgili hükümleri ile sigortacılık uygulaması dikkate alınarak, sigorta genel şartlarının tabiatına uygun düştüğü ölçüde, TBK m. 20 vd. hükümlerinin genel şartlara uygulanması gerekmektedir. Görüldüğü üzere genel şartlara uygulanması gereken yargısal denetim, alelade bir genel işlem koşuluna tatbik edilen denetimden farklı nitelik arz etmektedir. Nitekim çalışmanın yargısal denetim kısmında detaylı olarak yer verildiği üzere, Alman hukukunda halihazırda herhangi bir idari denetime tabi olmayan ve esasen genel işlem koşulu niteliği bulunan sigorta genel şartları bakımından dahi, sigorta alanının

tabiatından kaynaklanan hususlar dolayısıyla alelade bir genel işlem koşulu muamelesi yapılamamaktadır. Tüketici işlemi niteliğindeki sigorta sözleşmeleri bakımından da benzer durum söz konusu olmaktadır. Haksız şart denetimi doğrudan tatbik edilememekte; tüketici işlemlerindeki sigorta genel şartlarına ne suretle uygulanacağı hususi önem arz etmektedir.

Netice itibariyle, sigorta genel şartlarının bilhassa sigorta ettiren bakımından taraf iradelesi ile sözleşmeye dahil olan, bünyesinde genel işlem koşullarına ve idarenin adsız düzenleyici işlemlerine benzer nitelikte unsurlara ilaveten kendine özgü özellikler de barındıran, klasik anlamda genel işlem koşulu yahut idarenin adsız düzenleyici işlemi olarak kabul edilmesi mümkün olmayan, sui generis nitelik arz eden ve içerisine dahil olduğu sözleşmenin niteliğine de bu yönde tesir etmesi mümkün sözleşme hükümleri olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte, genel işlem koşulları ile benzerlik gösterdiği unsurlara ilaveten, gerek genel işlem koşulu denetimi, gerekse genel şartların düzenlenme amacının zayıf tarafın korunması olması dolayısıyla, sigortacılık sektörü ve genel şartların tabiatı dikkate alınmak suretiyle, sigorta mevzuatına uygun düştüğü ölçüde olmak kaydı ile, genel işlem koşulları bakımından öngörülen denetimin (tüketici işlemi ise haksız şart denetiminin), sigorta genel şartlarına tatbik edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

İKİNCİ BÖLÜM

SİGORTA GENEL ŞARTLARININ YARGISAL DENETİMİ

I. YARGISAL DENETİMİN KAPSAMI

Türk hukukunda sigorta genel şartları idari denetime²⁴⁵ ve yargısal denetime tabidir. Sigorta genel şartlarını idari makamın hazırlaması ve onaylaması idari denetimi teşkil eder. Eş zamanlı olarak hukuka uygunluk denetimi de olan idari denetim, genel şartların hukuka uygunluğunu temin etmek hususunda yeterli değildir²⁴⁶. Daha evvel de belirtildiği üzere, koruyucu hükümlerin mevcudiyeti karşısında, genel şartların idari denetiminin ne denli gerekli olduğu ve uygulamada ne derece amacına hizmet edecek sonuçlar doğurduğu hususu da tartışılabilir. Ayrıca idari denetimin varlığı, yargısal denetimin önünde bir engel olarak değerlendirilmemelidir. İdari denetim ve yargısal denetim birbirinden bağımsız biçimde tatbik edilmelidir.

Sigorta genel şartlarının yargısal denetiminin kapsamı, genel şartların emredici hükümler ile denetimi; TBK m. 20 vd. hükümleri çerçevesinde öngörülen genel işlem koşulları denetimi; şayet sigorta ettiren tüketici ise TKHK m. 5 hükmü çerçevesinde haksız şart denetimi olarak sıralanabilir²⁴⁷.

²⁴⁵ Sigorta genel şartlarının idari denetimine ilişkin olarak bkz. *1. Bölüm, Genel Şartların Hazırlanması ve Onaylanması*.

²⁴⁶ **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 55.

²⁴⁷ Doktrinde Memiş, bahse konu denetim kapsamında TTK m. 1423 ve SK m. 11 hükümlerini de hususiyetle vurgulamaktadır. Yazar, yargısal denetime uygulanacak hükümleri sınıflandırırken; genel şartlar, özel şartlar, müzakere edilen şartlar ve ayarlama şartları şeklinde bir ayrıma gitmiştir. Sigorta genel şartlarının idarenin adsız düzenleyici işlemi niteliğinde olduğu görüşünden bahisle, genel işlem koşulları denetimi ve haksız şart denetiminin genel şartlara uygulanmayacağını belirtmiştir. Bkz. **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 56.

II. EMREDİCİ HÜKÜMLER İLE DENETİM

Sigorta sözleşmelerinde, esas olan sözleşme serbestisidir. Bununla birlikte, sigorta sözleşmelerindeki sözleşme özgürlüğü prensibi, sigorta sözleşmelerinin niteliği yahut sözleşmenin zayıf tarafını teşkil eden sigorta ettirenin korunması gayesi ile TBK, TTK, SK ve TKHK hükümleri çerçevesinde bazı hallerde sınırlandırılmıştır²⁴⁸.

TTK’da yer alan hükümlerin bazıları mutlak emredici nitelik taşır. Şayet hüküm mutlak emredici nitelikte ise, bahse konu hükme aykırılık teşkil eden sözleşme hükmü mutlak butlan yaptırımına tabi olacaktır. Nispi emredici hükümler ise, sigorta ettiren aleyhine değiştirilmesi mümkün olmayan, bununla birlikte sigortacı aleyhine değiştirilebilmesine cevaz verilen hükümlerdir. Zira bir sigorta sözleşmesinde, sözleşmenin zayıf konumda bulunan tarafı sigorta ettirendir²⁴⁹. Mutlak ya da nispi emredici hükümlerin ihlali halinde, ihlale bağlanan hukuki yaptırımlar da birbirinden farklılık arz etmektedir.

SK hükümleri, daha ziyade denetim hukukunu düzenlemekte olup, niteliği itibariyle emredici hükümler sevk etmiştir. Çalışma kapsamında üzerinde sıklıkla durulan SK m. 11 hükmü, sigorta sözleşmelerinin ve dolayısıyla genel şartların denetiminde kullanılan hükümdür²⁵⁰.

Sigorta sözleşmeleri, sözleşme niteliği taşımaları dolayısıyla, özel düzenlemeler saklı kalmak koşulu ile TBK’nın ilgili emredici hükümlerine de tabidir. Sigorta ettirenin tüketici olması halinde, tüketici mevzuatı hükümleri de uygulama alanı bulmaktadır.

TBK m. 27 hükmü gereğince, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” TTK m. 1404 hükmünde ise, ilgili hükmün özel düzenlemesi yer

²⁴⁸ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. I. Bölüm, *Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Özgürlüğü Prensibinin Sınırları*.

²⁴⁹ KAYIHAN / GÜNERGÖK, *Sigorta*, s. 92.

²⁵⁰ MEMİŞ, *Yargısal Denetim*, s. 59.

almaktadır. Buna göre, “sigorta ettirenin veya sigortalının, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigorta yapılması mümkün değildir.” TTK m. 1404 hükmü de dahil olmak üzere TTK m. 1452, 1486 ve 1520 hükümlerinde, koruyucu hükümler olarak, emredici nitelikte hükümler sevk edilmiştir.

Sigorta sözleşmesi hükümlerinin ve sözleşme hükmü mahiyetinde olan genel şartların emredici hükümlere aykırılık teşkil etmesi halinde hükümsüz kabul edilir²⁵¹. Daha evvel detaylı biçimde belirtildiği üzere genel şartların idari denetime tabi olması, mutlak surette emredici kanun hükümlerine uygun biçimde genel şart ihdası hususunda garanti teşkil etmemektedir.

1. Emredici Hükümlerin Özel Bir Görünümü Olarak TTK’nın Koruyucu Hükümleri ile Denetim

TTK kapsamında sevk edilen koruyucu hükümler başlığı altında TTK m. 1452, 1486 ve 1520 hükümleri ile, sigorta sözleşmesinin zayıf tarafı olan sigorta ettireni koruyucu bir denetim sistemi sevk edilmiştir²⁵². Sigorta sözleşmesinin ve sözleşmenin ana muhteviyatını düzenleyen genel şartların denetimi açısından koruyucu hükümler büyük önem arz etmektedir. Daha evvel de belirtildiği üzere, koruyucu hükümlerin mevcut olması karşısında, sigorta genel şartlarının idari denetime tabi tutulmasına ne derece ihtiyaç olduğu tartışmaya açıktır.

TTK kapsamında, koruyucu hükümler başlığı altında yer verilen hükümler dahilinde öngörülen yaptırımlar farklılık arz etmektedir. Koruyucu hükümlerin ihlali

²⁵¹ KAYIHAN / BAĞCI: s 106; ARSEVEN, s. 33; BOZER Ali: *Sigorta Hukuku*, Ankara 1965, s. 135.

²⁵² TTK m. 1452 hükmünün gerekçesinde, “sigortalı lehine yorum esas olduğu, güven esası üzerine kurulu olan sigortacılıkta sigortalılara nazaran daha güçsüz durumda bulunan sigortalıların korunması gerektiği” açık biçimde ifade edilmiştir.

Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/70f5fa31-0a3f-4910-bec9-77e0f8ba0bdf.pdf> E.T. 03.04.2024.

halinde, bazı hallerde sözleşme bütünüyle geçersiz olurken; bazı hallerde ilgili sözleşme hükmü geçersiz sayılacaktır. Koruyucu hükümlerden bazıları, sözleşme hükümlerinin sigorta ettiren aleyhine değiştirilmesi yasağı öngörmektedir. Bu hükümlere aykırılığın yaptırımını ise, ilgili sözleşme hükmü yerine Kanun hükümlerinin tatbikidir.

6762 sayılı TTK m. 1264 hükmü koruyucu hükümleri sevk ederken, daha düzenli bir sistematik benimsemiştir. Hükümde yalnızca sigorta sözleşmelerine tatbiki mümkün emredici hükümler sıralanmıştır. 6102 sayılı TTK m. 1452, 1486 ve 1520 hükümlerinde ise koruyucu hükümler düzenlenirken sözleşmeler ile ilgisi bulunmayan düzenlemelere de yer verilmiştir²⁵³. TTK. m. 1452 sigorta sözleşmelerinin geneline, TTK. m. 1486 zarar sigortalarına ve TTK. m. 1520 ise can sigortalarına uygulanır.

TTK m.1452 hükmü gereğince, *“1404 ve 1408 inci madde hükümleriyle 1429 uncu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı sözleşmeler geçersizdir.”* TTK m. 1404 hükmü uyarınca, *“kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigorta sözleşmesi akdedildi ise, bahse konu sözleşme geçersiz olacaktır.”* TTK m. 1408 hükmü uyarınca ise, sigorta sözleşmesi yapıldığı sırada, sigorta menfaati mevcut değilse, bahse konu sigorta sözleşmesi geçersiz olmaktadır.

TTK m. 1520/1 hükmünde ise, TTK m. 1408 hükmünün can sigortalarına ilişkin görünümünü teşkil eden hükümlere yer verilmiştir²⁵⁴. TTK m. 1487/2 uyarınca, *“Hayatı sigorta edilen kişi ilk primin ödenmesinden önce ölmüş ise sigorta sözleşmesi geçersiz olmaktadır.”* TTK m. 1490/2 hükmü çerçevesinde, *“Başkasının hayatı üzerine sigorta yapılabilmesi için, o kişinin hayatının devamında lehtarın menfaatinin bulunması gerekli olduğundan, aksi halde sigorta sözleşmesi geçersiz olacaktır.”* TTK m. 1515

²⁵³ Koruyucu hükümlerin tatbikinden muaf tutulması gereken durumlar olması gerektiği ve bahse konu hususlara ilişkin örnekler hakkında bkz. ÜNAN, *Şerh*, s. 555.

²⁵⁴ MEMİŞ, *Yargısal Denetim*, s. 72.

uyarınca ise, “*Lehtarı belirleyerek başkasının hastalığı üzerine sigorta yapılabilmesi için, o kimse ile lehtar arasında bir menfaat ilişkisinin bulunması şarttır.*”

TTK m. 1452/1 hükmünde mutlak emredici hüküm şeklinde sevk edilmiş TTK m. 1429/1 hükmü kapsamında “*Sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep oldukları takdirde, sigortacı tazminat borcundan kurtulur ve aldığı primleri geri vermez*”. Bir diğer deyişle hüküm, ihmali kapsam dışında bırakarak, sadece kasten gerçekleştirilen rizikonun sigorta koruması kapsamına dahil olacağı kabul edilmiş olan bir sigorta sözleşmesini geçersiz saymaktadır. Rizikonun kasten gerçekleştirilmiş olması durumunda sigortacının sorumlu kabul edilmeyeceği ve ihlali halinde geçersizlik yaptırımının uygulanacağı TTK m. 1477 ve 1486/1 hükümlerinde de belirtilmektedir. Can sigortaları için benzer düzenleme TTK m. 1504 hükmünde yer almakta olup; sigorta ettirenin sigorta tazminatı için sigortalıyı öldürmesi halinde sigortacının bedel ödemeyeceğini düzenlemektedir. Hükümün ihlali halinde ise TTK m. 1520/1 hükmü gereği sözleşme geçersiz olmaktadır²⁵⁵.

Koruyucu hükümlerin ilk fıkralarında sıralanan kanun hükümlerinin ihlali sigorta sözleşmesinin tamamının geçersiz olması sonucunu doğururken, ikinci fıkra da sıralanmış hükümlere aykırılığın yaptırımı ilgili sözleşme hükmünün geçersiz sayılmasıdır. Örnek olarak, TTK m. 1420 uyarınca “*zamanaşımı sürelerinin emredici olması dolayısıyla, sözleşme ile bu sürelerin değiştirilmesi halinde, bu sözleşme hükümlerinin geçersiz olması*” gösterilebilir (TTK m. 1520/2).

Koruyucu hükümlerin üçüncü fıkralarında ise, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilmeyecek hükümler belirtilmiştir. İhlal halinde, sözleşme hükümleri yerine kanun hükümlerinin uygulanacağı açık biçimde ifade edilmiştir²⁵⁶. Bu çerçevede

²⁵⁵ MEMİŞ, *Yargısal Denetim*, s. 74.

²⁵⁶ Bahsi geçen hükümlerin üçüncü fıkralarında sigorta sözleşmelerine uygulanamayacak nitelikte emredici hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca, nispi emredici düzenlemeler içeren üçüncü fıkralardaki

TTK m. 1423 kapsamında öngörülen sigortacının aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmediği takdirde, sigorta ettirenin sözleşmenin yapılmasına on dört gün içerisinde itiraz hakkı vardır. Hüküm uyarınca, “*Aydınlatma açıklamasının verilmemesi hâlinde, sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasına on dört gün içinde itiraz etmemişse, sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış olur.*” Bu hakkı sınırlandıran ya da tamamen kaldıran sözleşme hükümleri geçersiz sayılmaktadır (TTK m. 1452/3).

2. Sigorta Genel Şartlarının Kanun’a ve Koruyucu Hükümlere Aykırılığına

İlişkin Özel Bir Tartışma: Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları

A.5/5.5

Kara araçları kasko sigortası genel şartları arasında yer alan alkollü araç kullanımı esnasında doğan zararlara ilişkin şart ve bu hususa ilişkin Yargıtay uygulaması tartışma yaratmıştır.

Konuya ilişkin, evvelemirde 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 48/1 çerçevesinde bir düzenleme öngörülmüştür²⁵⁷. KTK m. 48/1 hükmü gereğince, “*Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.*”²⁵⁸ Alkollü olan sürücü kapsamına kimlerin dahil olduğu ise, aynı maddede, “*hususî otomobil sürücüleri bakımından 0.50 promilin, diğer araç sürücüleri bakımından 0.20 promilin üzerinde alkollü olan sürücüler*” şeklinde

bazı hükümler, emredici olmamasına karşın yine de zikredilmiştir. Bir hükmün bazı fıkraları emredici nitelik taşıırken, bir kısmı TTK m. 1428/1, 1430 hükümlerinde olduğu üzere, bu nitelikte olmayabilir. Bazı düzenlemelere, emredici nitelik arz etmediği açıkça madde metninde vurgulandığı halde, emredici hükümler arasında yer verilmiştir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 90 vd.

²⁵⁷ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 179 hükmü kapsamında da konuya ilişkin düzenleme mevcut olmakla birlikte; ilgili husus sigorta hukuku bakımından incelendiği üzere, ceza hükümleri açısından değerlendirme yapılmayacaktır.

²⁵⁸ Hüküm, 24 Mayıs 2013 tarihinde 6784 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan evvel “*Uyuşturucu veya keyif verici maddeleri almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.*” şeklinde idi.

belirtilmiştir²⁵⁹. KTK m. 48 hükmüne paralel biçimde Karayolları Trafik Yönetmeliği m. 97 gereğince, *“Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile kanlarındaki alkol miktarı 0.50 promilin üzerinde olan hususi otomobil sürücülerinin ve kanlarındaki alkol miktarı 0.20 promilin üstünde olan diğer araç sürücülerinin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.”*

Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları’nda *“Teminat Dışında Kalan Zararlar”* başlıklı A.5 maddesinin 5.5 düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, *“Aracın, uyuşturucu madde veya Karayolları Trafik Yönetmeliğinde belirlenen seviyenin üzerinde alkollü içki almış kişilerce veya aynı mevzuatta alkollü içki alamayacağı belirtilen kişilerce alkollü içki alınmak suretiyle kullanılması sırasında meydana gelen zararlar”* sigorta teminatının dışında tutulmuştur. Yargıtay, bu hususta sigorta ettiren ya da sigortalının kaza sırasında sadece alkollü olmasına binaen sigorta şirketinin sorumluluktan muaf olmayacağını, kazanın münhasıran alkolün etkisi ile gerçekleşmesi ve TTK m. 1409 hükmü uyarınca sigorta şirketi tarafından ispat edilmesi gerektiğini vurgulamıştır²⁶⁰. Bu halde, alkollü sürücünün kazaya sebebiyet verirken tam kusurunu aramış ve kusurun münhasıran alkolün etkisi ile araç kullanımından

²⁵⁹ 6784 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, alkollü sürücünden ne anlaşılması gerektiğini tespit bakımından öngörülen promil miktarının ne olduğu yalnızca Yönetmelik çerçevesinde düzenlenmişti.

²⁶⁰ **SERTKAYA, A. Şahabettin / KARAKAYA, Dilem Aksoy:** *İçtihatlarla Sigorta Hukuku ve Trafik Kazasından Kaynaklanan Tazminat Davaları*, Ankara 2022, s. 256. *“O halde hasarın teminat dışı kalabilmesi için kazanın meydana geliş şekli itibariyle sürücünün salt (münhasıran) alkolün etkisi altında kaza yapmış olması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla sürücünün alkollü olması tek başına hasarın teminat dışı kalmasını gerektirmez. Üstelik, böyle bir durumda hasarın teminat dışı kaldığının ispat yükü TTK’nun 1281. Maddesi hükmü gereğince sigortacıya düşmektedir.”* Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/17-1199 ve K. 2014/1018 sayılı karar. *“...rizikonun teminat dışında kalması için sürücünün alkollü olmasının yeterli olmayıp kazanın münhasıran alkolün etkisinde oluştuğunun da ispatı gerektiğini...”* Bkz. Yargıtay 17. HD Dairesi E. 2016/12186, K. 2019/5678 sayılı karar.

kaynaklanması gerektiğini belirtmiştir²⁶¹. Doktrinde, Yargıtay’ın bu görüşünden ayrılması gerektiği; zira 6784 sayılı Kanun ile değişiklik yapılması ile KTK m. 48 hükmünde salt alkollü araç kullanılmasının ihlal için yeterli kabul edildiği ve eski düzenlemedeki alkol kullanımına bağlı güvenli sürüş yeteneğini kaybetmiş olma unsurunun kaldırıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca alkollü sürücünün tayininde aranılan asgari promil oranının değişiklik öncesi dönemde sadece Yönetmelik kapsamında düzenlendiği ve bu suretle Yargıtay’ın hükme esas almadığı belirtilmiştir. Değişiklik sonrasında, promil oranlarının Kanun ile belirlendiği ve hükme esas alınması hususunda bir engel kalmadığı ifade edilmiştir²⁶². Bu bağlamda, “*alkolün güvenli araç sürme*

²⁶¹ Zararın münhasıran alkol etkisinden doğmuş olması arandığı takdirde, bazı sorunlar da beraberinde gelmektedir. Zarar birden fazla sebebe bağlı biçimde cereyan etmiş olabilir. Örneğin, zararın biri teminat kapsamında olan, diğeri ise teminat dışında kalan iki farklı sebepten kaynaklanması söz konusu olabilir. Bu halde karşılaştırmalı hukukta farklı çözümler benimsenmekle birlikte, orantısız ödeme en isabetli tercih olarak görünmektedir. Ayrıca bu husus değerlendirilirken alkol kullanmamış sürücüler ile alkollü sürücülerin aynı hataları yaparak kazaya sebebiyet vermeleri olasıdır. Bununla birlikte alkollü sürücülerin hata olasılığının yüksek olması dolayısıyla, değerlendirme yapılırken bu husus bir kaçış teşkil etmemelidir. Bkz. **ÜNAN, Samim**: “Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin Araç Üzerindeki Rehin, Alkollü Araç Kullanılması ve araçtaki Değer Kaybı Sorunlarını Ele Alan Kara Araçları Kasko Sigortası ile İlgili 02.05.2013 Gün ve 2013/1998-6148 Sayılı Kararın Değerlendirilmesi”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, 27 Aralık 2013 (Anılış: *Yargıtay*), s. 127 vd.

²⁶² **DOĞAN, Burak**: “Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları ve Yürürlükte Bulunan Mevzuat Hükümleri Kapsamında Yargıtay’ın Alkollü Araç Kullanımı Sırasında Meydana Gelen Zararlara İlişkin Yerleşik Kararları Üzerine Bir İnceleme”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 26, S. 1, 2022, s. 113 vd. Doktrinde Seven, değişiklik sonrasında dahi, Yargıtay’ın yerleşik içtihadı ile paralel biçimde, kazanın alkollü araç kullanımı nedeniyle gerçekleşmiş olduğunun ispatı gerektiğini belirtmektedir. Bununla birlikte TTK m. 1409 hükmü doğrultusunda ispat yükünün yerine getirilmiş olması bakımından KTK m. 48 uyarınca öngörülen asgari promil sınırlarının geçildiğinin ortaya konulmasının yeterli olduğu kanaatindedir. Bkz. **SEVEN, Vural**: “Alkollü Araç Kullanma ile İlgili Karayolları Trafik Kanunu’nda Yapılan Değişikliğin Sigorta Şirketinin İspat Yüküne Etkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, s. 2527 vd. Konu, doktrinde Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları bakımından da ele alınmıştır. Söz konusu genel şartların B.4.c bendinde 2015 yılında yapılan değişiklik öncesinde, Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları’nın A.5/5.5 düzenlemesinde olduğu üzere, alkol kullanımı dolayısıyla güvenli sürüş yeteneğinin kaybedilmesi aranmakta idi. Konu hakkında bkz. **KAYIHAN**,

yeteneğini engellemesi hali değil; mevzuatta belirlenen yasal sınırın üzerinde alkollü olarak araç kullanılmasının esas alınması gerektiği” vurgulanmıştır²⁶³.

KTk m. 48 hükmü kapsamında, “uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.” TTK m. 1404 hükmü karşısında, emredici hüküm niteliğindeki KTK m. 28 hükmünün ihlali halinde ve alkollü sürücünün sigorta ettiren olduğu durumda alkolün tesiriyle meydana gelen kazalardan doğan zararların sigorta ile teminat altına alınmasının geçersiz olması beklenir. Bu durum, salt alkolün tesiriyle araç kullanmaktan doğan zararları kapsamaktadır. TTK 1404 hükmünün keskin biçimde uygulanması, sigorta ettirenin alkollü sürücü olması halinde, kasko sigortasının işlevini yerine getirememesine sebebiyet verecektir. Zira bu halde, sigorta ettirenin trafik kurallarına aykırı hareket etmesi neticesinde gerçekleşen trafik kazalarından kaynaklanan zararların hiçbirinin sigorta teminatı kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır²⁶⁴.

Bahse konu genel şart düzenlemesinin TTK m. 1452/3 hükmünde yer verilen TTK m. 1444 hükmüne aykırılık teşkil edip etmediği ile Yargıtay’ın alkol istisnasına ilişkin yerleşik içtihatlarının temelini bu hususun oluşturup oluşturmadığı tartışılmıştır. Sigorta ettiren ya da sigortalının alkollü araç kullanması şayet TTK m. 1444 vd.

Şaban: “Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cevdet Yavuz’a Armağan C. 22, S. 3, 2016 (Anılış: *Zarar*), s. 1615. Doktrinde Karasu, yapılan değişiklik sonrasında Yargıtay’ın yerleşmiş içtihadından dönmesi gerektiğini ifade etmekte ve alkollü vaziyette araç kullanımının tespitinin yeterli olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **KARASU, Rauf:** *Yargıtay ve Sigorta Tahkim İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası)*, Ankara 2016, s.118. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları bakımından kazaya alkolün sebep olmasına ilişkin koşulun aranmaması gerektiğine dair bkz. **MİSİLİ, Sinan:** “Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Uyarınca Sigortacının Sigorta Ettirene Rücu Davası”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 133, 2017, s. 620 vd.

²⁶³ **MİSİLİ**, s. 625.

²⁶⁴ **ÜNAN**, *Yargıtay*, s. 126.

hükümler uyarınca rizikonun ağırlaşması²⁶⁵ olarak nitelendirilir ise, ihlal halinde TTK m. 1452/3 gereği genel şart yerine kanun hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Rizikonun ağırlaşması ile rizikonun teminat dışı bırakılması farklı hususlardır. Teminat dışı bırakılan hususlar, rizikonun ağırlaşması kurumundan farklı olarak sigorta sözleşmesi kurulduğu anda belirlidir²⁶⁶. Genel şartlar ile belirlenmiş teminat dışı haller de bu kapsamdadır. Rizikoyu ağırlaştıran haller ise, sözleşme kurulurken belirli olmamakta ve dolayısıyla poliçede de yazmamaktadır²⁶⁷. Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları A.5/5'e göre, *“aracın KTK’da öngörülen seviyenin üzerinde alkol etkisindeyken kullanılması esnasında meydana gelecek zararlar teminat dışı olacağından”*, bu halde rizikonun ağırlaşması tartışmasının bir anlamı bulunmamaktadır.

Tartışılan bir diğer husus, bahse konu genel şart düzenlemesinin TTK m. 1452/3 hükmünde yer verilen TTK m. 1449 hükmünü²⁶⁸ ihlal edip etmediği ve Yargıtay’ın yerleşik içtihadının gerekçesinin bahsi geçen hüküm olup olmadığına ilişkindir. İlgili hüküm, sigorta ettiren aleyhine aksi kararlaştırılamayacak hükümler arasında sayılmaktadır. TTK m. 1449 sözleşmeden kaynaklanan ve sigortacıya karşı gerçekleştirilmesi gerekli olan sözleşmesel bir yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde hangi hukuki sonuçların ortaya çıkacağını düzenlemektedir. Belirtmek gerekir ki,

²⁶⁵ Kurum hakkında detaylı bilgi için bkz. **YENER, Merve İrem**: *Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırlaşması*, Ankara 2020.

²⁶⁶ **İMRE, Zahit**: “Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 12, S. 1, 1946, s. 299; Rizikonun ağırlaşmasının belirlenmesi hususunda esas alınacak ölçütler için bkz. **ŞENOCAK, Kemal**: “Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti”, *Sigorta Hukuku Sempozyumları Sorumluluk Sigortaları Sempozyumu 1-2 Aralık 2017 / Sigorta Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu 2-3 Şubat 2018*, İstanbul 2018, s. 202-206.

²⁶⁷ **DOĞAN**, s. 120.

²⁶⁸ Hükme ilişki detaylı bilgi için bkz. **ÜNAN, Samim**: “Sözleşmesel Görevler (TTK m. 1449)”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXVIII 27 Aralık 2014*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2016, s. 22-27.

sigorta sözleşmesinde teminat dışı bırakılan hususlar ile akdi yükümlülükler farklı olmakla birlikte, bazı hallerde bahse konu iki husus arasında ayırım yapmak güçlük teşkil edebilmektedir. Zira, her iki kavram için de, kesin surette bir kapsam ve sınır tayin edilmemiştir. Sözleşmede bir akdi yükümlülük açık biçimde öngörülebileceği gibi; teminat dışı bırakılan hususlar da niteliği gereği akdi yükümlülük teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla bir hususun bahse konu iki kavramdan hangisine dahil edileceği tayin edilirken kavramlara ait temel prensipler ve unsurların tetkiki ile yorum faaliyetinden de faydalanılmaktadır²⁶⁹.

İlgili genel şartın, TTK m. 1449 hükmü kapsamına dahil edilebilecek nitelikte bir akdi yükümlülük olduğu kabul edilecek olur ise, bahse konu genel şart hükmünün ihlali açısından, sigorta ettiren yahut sigortalı lehine olduğu oranda, TTK m. 1449 hükmü dikkate alınacaktır. TTK m. 1449/1 hükmü gereğince, *“Sigortacıya karşı yerine getirilmesi gereken ve sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali hâlinde, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan özel düzenlemeler hariç olmak üzere, sigortacının sözleşmeyi kısmen veya tamamen feshederek ifadan kurtulabileceğine ilişkin hükümler, ihlalde kusur bulunmaması halinde sonuç doğurmaz.”* Bir diğer deyişle, ihlale dair sigorta ettirene yüklenebilecek bir kusur var ise, sigortacının ihlal gerekçesine binaen sözleşmesel yükümlülüklerinden muaf tutulması yahut sözleşmeyi feshetmesi mümkün olabilecektir. TTK m. 1449/3 gereğince, *“Sigortacı ihlalin, rizikonun gerçekleşmesine ve sigortacının yerine getirmesi gereken edimin kapsamına etki etmediği durumlarda, sözleşmeyi feshedemez.”* Bahse konu genel şart hükmü dolayısıyla sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğünden muaf olabilmesi için, ihlalde sigorta ettiren yahut sigortalının kusurunun bulunması ile ihlalin rizikonun gerçekleşmesine etkisinin olması gerekir. Bu halde ise Yargıtay’ın konuya ilişkin yerleşik içtihadında, alkollü vaziyette araç kullanan sürücünün kusurunun bulunması ve kusurun münhasıran alkollü araç kullanılmasından

²⁶⁹ **GÖZÜYESİL, Fevzi Fırat:** “Sigorta Hukukunda Akdi Yükümlülükler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 2, Eylül 2025, s. 1089.

doğması hususundaki vurgusunun temelini TTK m. 1449 hükmü olabileceği tartışılmıştır²⁷⁰. TTK m. 1449 hükmü, kusurun derecesini belirtmemekle beraber, ihlalin sigorta ettiren ya da sigortalının kusuruna dayanması gerektiğine hükmetmiştir. Bahse konu genel şart gereğince ihlal, alkollü araç kullanımı olup, alkollü araç kullanımının TTK m. 1449 hükmü gereğince sigorta ettirenin kusurundan kaynaklanması icap etmektedir. İlâveten TTK m. 1449/3 hükmü uyarınca, ihlal ile riziko arasında bağlantı bulunması lazımdır. Bir diğer deyişle, sigortacının zararı tazmin etme yükümlülüğünden kurtulabilmesi için, meydana gelen zarar ile alkollü araç kullanılması arasında nedensellik bağı bulunması aranmaktadır. Yargıtay'ın içtihatlarında bahse konu bağlantı münhasıran alkollü araç kullanımından ötürü kazanın meydana gelmesi şeklinde ifade olunmuştur. Şu halde, kazaya sebebiyet veren alkollü araç kullanımına ilâveten başka bir neden olması halinde, Yargıtay'ın münhasırlık ölçütüne uygun hareket edilirse, sigortacının sorumluluktan kurtulması mümkün görünmemektedir. Bir diğer deyişle, bahse konu genel şart hükmünün akdi yükümlülük olarak kabulü halinde dahi, Yargıtay'ın yerleşik içtihadı bakımından bu kabul bir gerekçe teşkil etmemektedir²⁷¹. Akdi yükümlülüğün amacı meydana gelen zararı önlemek ise, alkollü vaziyette araç kullanımına ilişkin hükümlerin amacı da can ve mal zararını engellemektir²⁷². Bizim de katıldığımız görüş gereğince, münhasırlık ölçütünden hareket edilmesi yerine, en yakın sebep teorisinin kabulü daha amaca uygun görünmektedir²⁷³.

III. GENEL İŞLEM KOŞULLARI DENETİMİ

Genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil edilmesi için birtakım denetimlerden geçmiş olması gerekmektedir. Türk hukukunda genel işlem koşullarına

²⁷⁰ DOĞAN, s. 124.

²⁷¹ DOĞAN, s. 125 vd. Yargıtay'ın münhasırlık ölçütünü gözden geçirmesi gerektiğine ilişkin bkz. ÜNAN, *Yargıtay*, s. 133.

²⁷² GÖZÜYEŞİL, s. 1105.

²⁷³ DOĞAN, s. 126; GÖZÜYEŞİL, s. 1105.

ilişkin olarak kapsam (yürürlük), yorum ve içerik denetimi olmak üzere üç kademeli bir sistem öngörülmüştür. Bu denetim türleri yargısal denetim olarak adlandırılmaktadır. Genel işlem koşullarının yargısal denetiminden evvel, bir idari makam tarafından değerlendirilmesi ve onaya tabi olmasını ifade eden bir idari denetimin gerekli olup olmadığı hususu tartışılmıştır. Genel işlem koşullarının ön denetim mahiyetinde idari bir denetime tabi olmasını savunan görüşler²⁷⁴ olduğu gibi; idari denetimin sözleşme özgürlüğü prensibini zedeleyeceği, idari makamların denetimin tatbiki açısından sorun yaşamalarının muhtemel olduğu gibi birtakım gerekçeler dolayısıyla idari denetimin isabetli bir tercih olmayacağı yönünde görüşler de mevcuttur²⁷⁵. Türk hukukunda genel işlem koşullarına ilişkin olarak yargısal denetim öngörülmeyle birlikte, genel işlem koşulu niteliği tartışılan sigorta genel şartlarında olduğu gibi²⁷⁶, bazı istisnai hususlarda idari denetimin uygulandığı görülmektedir.

Sigorta genel şartları, farklılıklar bulunmakla beraber, genel işlem koşulları için aranan unsurları bünyesinde barındıran sui generis sözleşme hükümleridir. Genel işlem koşulları denetiminin sigorta genel şartlarına uygulanması, her iki kurumda da var olan zayıf tarafın korunması amacına hizmet eder. Sigorta genel şartlarının idari denetime tabi olması bu husus bakımından bir engel doğurmayacağı gibi; idari denetim ve yargısal denetim birbirinden bağımsız değerlendirilmelidir. Genel işlem koşulları

²⁷⁴ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, s. 239 vd.

²⁷⁵ **ATAMER**, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 51.

²⁷⁶ Türk hukukunda idari ön denetim yönteminin sigorta genel şartları bakımından uygulandığına ilişkin bkz. **AYDIN, Sema**: “Alım Satım Aracılık Çerçeve Sözleşmelerinde Yer Alan Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, 2008, s. 112. Yazar, genel işlem koşulları bakımından uygulanacak denetim yöntemlerini üçe ayırmıştır. İlki, sigorta genel şartları bakımından uygulandığını ifade ettiği ve genel işlem koşullarının idari bir makamın ön incelemesi ve onayından geçmesini öngören idari ön denetimdir. İkincisi, Türk hukukunda uygulaması olmayan ve genel işlem koşullarının tek bir kurum yahut sözleşmenin bir tarafınca değil; mümkünse karşı tarafın da aralarında bulunacak biçimde, o alanda faaliyette bulunan kişilerin tamamının birlikte görüşmesi suretiyle kaleme alınmasını öngören örnek genel işlem koşulları denetimidir. Üçüncüsü ise, genel işlem koşullarının hakim tarafından denetimini öngören yargısal denetim yöntemidir. Bkz. **AYDIN**, s. 112 vd.

bakımından öngörülen denetimin genel şartlar açısından uygulanması isabetli olmakla birlikte, sigorta sektörünün tabiatı ve sigorta mevzuatının ayrıksı hükümleri dikkate alınması gerekmektedir.

Genel işlem koşullarının sözleşmeye girip girmediği, dolayısıyla sözleşme hükmü haline gelip gelmediğinin tespiti kapsam denetimi çerçevesinde gerçekleşmektedir. Genel işlem koşullarının sözleşme hükmü haline gelebilmesi için taraf iradelerinin bu yönde uyuşması şarttır. Öncelikle genel işlem koşullarının sözleşme metnine dahil olmadığı belirlenmekte; şayet sözleşme hükmü niteliği kazanmış ise, yorum denetimi ve nihayetinde içerik denetimi yapılmaktadır²⁷⁷. Çalışma kapsamında, sigorta genel şartları bakımından öngörülen özel düzenlemeler ekseninde, sigorta genel şartlarına bahse konu denetimlerin ne suretle uygulanacağı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

A. Kapsam Denetimi

1. Kapsam Denetimi Kavramı

Kapsam denetimi ile genel işlem koşullarının sözleşme içeriğinde yer alıp almayacakları tespit edilmektedir²⁷⁸. Kapsam denetiminin kanuni dayanağına TBK m. 21 hükmü çerçevesinde yer verilmiştir. Hüküm gereğince, *“Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.”*

²⁷⁷ KUTLUAY, s. 1390 vd.

²⁷⁸ ATAMER, Yeşim M.: “Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004 (Anılış: Açılımlar), s. 324.

Genel işlem koşullarının kapsamını tayin eden TBK m. 21 hükmünün ilk fıkrasında ilişkilendirme anlaşması düzenlenirken; ikinci fıkrasında “*sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılacağı*” belirtilerek, şaşırtıcı genel işlem koşullarına ilişkin düzenleme sevk edilmiştir. Bu durum nedeniyle, doktrinde ilişkilendirme denetiminin kapsam denetimi ile aynı nitelikte olup olmadığı hususu tartışılmıştır. Zira kanuni düzenleme dolayısıyla TBK m. 21/2 hükmü, m. 21/1 hükmü ile birlikte kapsam denetimini oluşturmakta ise, m. 21/1 hükmü kapsamındaki ilişkilendirme denetimi kapsam denetiminin bir parçasını teşkil ettiği şeklinde yorumlanabilmektedir. Diğer yandan bizim de katıldığımız görüş dahilinde, ilişkilendirme anlaşmasından hareketle, ilişkilendirme denetiminin kapsam denetimini ifade ettiği şeklinde bir yoruma ulaşılabilir. Oysa Alman hukukunda bahse konu iki husus, ayrı denetimler olarak düzenlenmiş olduğundan, şüpheyi yer bırakmayacak biçimde ilişkilendirme denetimi kapsam denetimini ifade etmektedir²⁷⁹.

2. İlişkilendirme Anlaşması

Genel işlem koşulları, tarafların iradelerinin uyuşması neticesinde sözleşme içeriğine dahil olan sözleşme hükümleridir. Bununla birlikte, daha evvel belirtilen gerekçeler doğrultusunda, genel işlem koşulları bireysel sözleşmelerden farklılık arz eder. Bu sebeple, genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil edilme aşamasını bireysel sözleşme hükümlerinden farklı değerlendirmek lazım gelir. Genel işlem koşullarının sözleşme hükmü niteliğine kavuşması için, taraf iradelerinin bu yönde birleşmesi gerekli olup, bu husus “*ilişkilendirme anlaşması*” olarak ifade edilmektedir²⁸⁰. Bir diğer anlatım ile, genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil

²⁷⁹ YÜKSEL, s. 110 vd.

²⁸⁰ BAHTİYAR, *Tüketici*, s. 62. Bazı hallerde, birbirinden farklı genel işlem koşullarının sözleşme taraflarınca kullanılmak istendiği görülmektedir. Bu durumda meydana gelecek uyuşmazlığın ne şekilde çözümleneceğine ilişkin olarak ileri sürülen görüşler ve bu halde bir ilişkilendirme sorununun meydana geldiğine ilişkin bkz. HAVUTÇU, *Açık İçerik*, s. 143.

olarak bağlayıcı hale gelmesine ilişkin, tarafların herhangi bir şekil şartına tabi olmaksızın bir ilişkilendirme anlaşması yapması gerekmektedir²⁸¹. Taraflar bu şekilde, sözleşme içeriğinde bütünüyle yahut kısmi şekilde genel işlem koşullarının bulunması hususunda anlaşmaktadır²⁸².

TBK m. 21/1 hükmünde “*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır*” ifadesine yer verilmek suretiyle ilişkilendirme denetiminin benimsendiği görülmektedir. İlişkilendirme denetiminde, diğer tarafın genel işlem koşullarına ilişkin gereği gibi bilgilendirilmesi ve bunun neticesinde kabulünü içeren ilişkilendirme anlaşmasının mevcut olup olmadığı denetlenmektedir²⁸³. Şu halde, kanun hükmünden hareketle, genel işlem koşullarını kullanan tarafından, koşullara dair karşı tarafa açık şekilde bilgi verilmesi, bilgi verilmesini takiben karşı tarafa koşulların içeriğini öğrenme olanağı tanınması ve nihayetinde karşı tarafın bahse konu koşulların sözleşme içeriğine dahil olmasını kabul etmesi gerekmektedir.

TBK m. 21/1 hükmünde yer alan “*karşı tarafın menfaatine aykırı*” ifadesine ayrıca değinmek gerekmektedir. Her ne kadar ilgili kanun hükmünden, sayılan unsurlara ilişkin olarak, “*genel işlem koşullarının karşı tarafın menfaatine aykırı nitelikte olmasını*” şart koştuğu gibi bir anlam çıksa da; karşı tarafın menfaatine aykırılık hususu içeriğe ilişkin bir incelemeyi gerektirmektedir. Oysa ki ilişkilendirme denetimi,

²⁸¹ ŞEKER, s. 12.

²⁸² DİZDAR, Ali Murat: “Genel İşlem Şartları”, *Bankacılar Dergisi*, S. 72, Mart 2010, s. 90.

²⁸³ AYDOĞDU, *Konu Bakımından*, s. 20.

sözleşme içeriğine ilişkin bir inceleme gerektirmemektedir²⁸⁴. Öncelikle sözleşme içeriğinin ne olduğundan bağımsız olarak, şekli unsurlar yerine getirilmek suretiyle, genel işlem koşulları sözleşme içeriği haline gelmektedir. Sonrasında ise, sözleşme içeriğine dahil olan, bahse konu koşulların geçerli olup olmadığı incelenmektedir. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda, TBK m. 21 hükmü çerçevesinde “*karşı tarafın menfaatine aykırı*” ifadesine yer verilmesi bu açıdan isabetli bir tercih değildir²⁸⁵. Bir diğer deyişle, menfaate aykırılık hususunun, kapsam ya da ilişkilendirme denetimi içerisinde incelenmesi yerinde değildir²⁸⁶.

Alman hukukunda sigorta genel şartlarının hukuki mahiyeti genel işlem koşulu olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, ancak geçerli şekilde sözleşmeye dahil edildikleri takdirde sigorta sözleşmesinin bir parçası olurlar. 2007 reformundan beri, genel şartların sigorta sözleşmesine dahil edilmesine ilişkin BGB § 305 hükmünün ikinci paragrafından ayrılarak farklılık arz eden genel bir düzenleme bulunmamaktadır²⁸⁷.

²⁸⁴ Doktrinde, menfaate aykırılığın tespiti, sözleşme içeriğine ilişkin bir incelemeyi gerekli kıldığı üzere, bu hususun kapsam denetimi yerine içerik denetiminde ele alınması gerektiği hususunda çoğunluk görüş bulunmaktadır. Bkz. **HAVUTÇU, Ayşe**: “Genel İşlem Şartlarının Sözleşme ile İlişkilendirilmesinde Düzenleyen (Giş Kullanan) İçin Getirilen Külfetler”, *İzmir Barosu Dergisi*, C. 80, S. 3, (Anılış: *Külfetler*) s. 245; **SİRMEN, A. Lale**: “Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi”, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Ankara 2011 (Anılış: *Tüketici*), s. 114.

²⁸⁵ Bahse konu ifadenin madde metninden çıkarılması gerektiği hususunda bkz. **YELMEN**, s. 82; **YÜKSEL**, s. 145

²⁸⁶ Görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. **YÜKSEL**, s. 144 vd. Doktrinde Aydoğdu, ilgili hükmün karşı taraf lehine olan hususların, TBK m. 21 hükmünde öngörülen kapsam denetiminden muaf olduğu şeklinde yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **AYDOĞDU, Şerh**, s. 159.

²⁸⁷ Sadece geçici teminat içeren sözleşmeler bakımından VVG § 49 2 hükmünde sigorta genel şartlarının sözleşmeye dahil edilmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Dolayısıyla, sigorta genel şartlarının sigorta sözleşmesine dahil edilmesi bakımından, kural olarak yalnızca BGB § 305 II hükmündeki genel işlem koşullarının sözleşmeye dahil edilmesine ilişkin genel hüküm uygulanır. Bkz. **REIFF, AGB-Recht**, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 89.

BGB § 305 II hükmü ilişkilendirme anlaşmasına ilişkin kuralı düzenlemektedir. Genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğinde yer alabilmesi için, kullananın, sözleşme kurulurken diğer tarafa açık biçimde bilgi vermesi gereklidir. Şayet açık biçimde bilgi verilmesi sözleşme koşulları dolayısıyla mümkün değilse, bu koşullara, açık biçimde görülebilir vaziyette atıf yapması gereklidir. Karşı tarafa öğrenme olanağı sunması ve karşı tarafın kabulü neticesinde bu koşullar sözleşmeye dahil olur²⁸⁸. Hükümde “*menfaate aykırılık*” ifadesi ya da benzer bir ifade geçmemektedir. İlişkilendirme anlaşmasının açık şekilde yapılması, bir diğer deyişle genel işlem koşullarının mevcut olduğu hususunda diğer tarafın bilgilendirilmesi icap eder²⁸⁹. İlişkilendirme denetiminde de bu husus değerlendirilmektedir. İlgili hüküm çerçevesinde, genel işlem şartlarının sözleşme içeriğinde dahil olabilmesi için üç unsurun arandığı görülmektedir. Bu unsurlar şu şekilde sıralanabilir: Genel işlem şartlarına dayanan tarafın, karşı tarafı bahse konu koşullara ilişkin açıkça uyarması; karşı tarafın bu koşulları öğrenmesine olanak sağlanması²⁹⁰, koşulların içeriği hakkında bilgi sahibi olmuş olan karşı tarafın, bu koşulların sözleşme içeriğine dahil edilmesine açık ya da örtülü rıza göstermesi olarak ifade edilebilir²⁹¹. Bu anlaşma, sadece ilgili taraf ve bahse konu sözleşme için geçerlilik arz etmektedir. Tarafların, sözleşmenin türü ve konusu aynı dahi olsa, önceki sözleşmeye ait ilişkilendirme anlaşmasını aynı özellik

²⁸⁸ Bahse konu hüküm şu şekildedir:

“(2) Genel işlem şartlarının sözleşmenin parçası sayılması için, kullanıcının sözleşmenin kuruluşu sırasında

1. Sözleşmenin diğer tarafını açıkça uyarması veya sözleşmenin kuruluş tarzı nedeniyle açık bir uyarının büyük bir güçlük altında yapılması mümkün oluyorsa, sözleşmenin kurulduğu yerde bu şartların belirgin biçimde ilanı yoluyla uyarması ve

2. Diğer tarafa, bunların içeriğini öğrenmesinin ondan beklenebilmesine imkan verecek şekilde ona sağlanması ve diğer sözleşme tarafının da bunların uygulanmasını kabul etmesine bağlıdır”.

Çeviri için bkz. HAVUTÇU, *Açık İçerik*, s. 106 vd.

²⁸⁹ AYDOĞDU, *Konu Bakımından*, s. 20.

²⁹⁰ Bir düzenlemenin genel işlem koşulu niteliğinde oluşuna ilişkin karşı tarafın bilgilendirilmesi yeterli değildir. HAVUTÇU, *Külfetler*, s. 244

²⁹¹ BRÖMMELMEYER, *Versicherungs-Vertragsgesetz*, “Einleitung”, Rn. 72.

gösteren bir başka sözleşmede kullanabilmesi mümkün değildir²⁹². İlişkilendirme anlaşmasının en geç sözleşmenin kurulması sırasında yapılmış olması gerekmektedir²⁹³.

Meselenin sigorta genel şartları açısından ayrıca ele alınması gerekmektedir. Genel işlem koşulları için öngörülen denetim, ancak bünyesine uygun düştüğü ölçüde sigorta genel şartlarına uygulanmalıdır. Öncelikle “*sigorta poliçesinin, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içereceği, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenleneceği*” şeklinde hüküm sevk eden TTK m. 1425/1 hükmünün, genel şartların sözleşme hükmü haline gelmesi sonucunu doğurmak gibi bir etkisinin olmadığını belirtmek gereklidir. Bahse konu hükmün sözleşmenin içeriğini değil, poliçe içeriğini düzenleyen bir hüküm olduğu; sözleşme içeriğine dahil olmuş genel şartlara poliçede yer verileceği belirtilmektedir²⁹⁴. Bununla birlikte poliçe, sigortacının sigorta sözleşmesini kurma iradesini ortaya koymak için, sözleşmenin kurulma safhasında tanzim edilebileceği gibi; sözleşmenin kurulmasından sonra da tanzim edilebilir²⁹⁵.

TTK m. 1424 hükmü çerçevesinde “*sigorta poliçesi verme yükümlülüğü*” öngörülmüştür. Hüküm gereğince, “*Sigortacı; sigorta sözleşmesi kendisi veya acentesi tarafından yapılmışsa, sözleşmenin yapılmasından itibaren yirmi dört saat, diğer hâllerde on beş gün içinde, yetkililerce imzalanmış bir poliçeyi sigorta ettirene vermekle yükümlüdür.*” Uygulamada sigorta sözleşmelerinin bahse konu hüküm dolayısıyla, genel şartlara hiçbir atıf yapılmadan yahut sadece poliçe üzerinde genel şartların kullanıldığına dair bir atıfla yetinilmek suretiyle kurulduğu görülmektedir. Hiçbir atıf yok ise, genel şartların sözleşme hükmü niteliği kazanmadığı sonucuna

²⁹² DİZDAR, s. 91.

²⁹³ KESKİN, Burcu: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Koşullarının Denetimi”, *International Social Mentality And Researcher Thinkers Journal*, Vol. 7, Issue 46, 2021, s. 1406.

²⁹⁴ SEVİNÇ KUYUCU, s. 19.

²⁹⁵ SEVİNÇ KUYUCU, s. 20.

ulaşılacaktır. Sözleşmelerin çoğunlukla yazılı yapılmadığı, sigorta poliçesinin iradelerin uyuşmasından sonra düzenlendiği göz önünde bulundurulduğunda, sözleşme görüşmelerinde bu şartların kullanılacağına ilişkin, ortalama bir sigorta ettirenin anlayabileceği derecede açık ve anlaşılır biçimde bahsolunması gerekmektedir²⁹⁶.

Bu hususa ilişkin olarak TTK m. 1423 hükmü, ilişkilendirme anlaşması bakımından önem arz etmektedir. TTK m. 1423/2 hükmü kapsamında, “*sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde sigorta ettirenin sözleşmenin yapılmasına on dört günlük müddet içerisinde itiraz hakkının bulunduğunu, itiraz edilmediği halde sözleşmenin poliçede yazılı şartlarla yapılmış kabul edileceğini*” düzenlemektedir. TBK m. 21 hükmü ise, karşı tarafa koşullar hakkında açıkça bilgi verilip, öğrenme imkanı sağlanmasını ilişkilendirme anlaşmasının kurulması bakımından esas kabul etmiş; aksi halde ilgili koşulların yazılmamış sayılacağına hükmetmiştir. İlişkilendirme anlaşması bakımından değerlendirildiğinde, bahse konu kanunlar farklı esaslar benimsemişlerdir. İlişkilendirme anlaşmasının en geç sözleşmenin kurulması aşamasına kadar yapılması gereklidir. Sigorta sözleşmesinin genellikle sözlü yapılması ve akabinde genel şartlara yer veren poliçenin iletilmesi şeklinde gerçekteşmesi göz önünde bulundurulduğunda, ilgili hüküm önem arz etmektedir. Zira sigortacı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediğinde, sigortacının tek yanlı şekilde düzenlediği sigorta poliçesinde yer alan şartlara göre sözleşmenin kurulmasına sigorta ettirenin on dört gün müddetinde itiraz hakkı bulunmaktadır. İtiraz edilmediği takdirde, sözleşmenin poliçede yer verilen şartlar çerçevesinde kurulduğu kabul edilir. Bir başka deyişle, itiraz hakkının kullanılmaması durumunda, sigorta şartları sözleşme hükmü halinde gelmektedir. Dolayısıyla aşağıda detaylı şekilde izah edileceği üzere, TTK m. 1423 hükmü, TBK m. 21 hükmüne istisna teşkil etmektedir.

²⁹⁶ Özel şartlar açısından **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 140 vd.

İlişkilendirme anlaşmasının bulunmadığı hallerde sigorta sözleşmesinin ve genel şartların akıbeti ne olacağı sorusu gündeme gelir. TTK m. 1423 hükmü göz ardı edilerek, genel şartların klasik bir genel işlem koşulu gibi muamele görmesi halinde, ilişkilendirme anlaşması yok ise, bu şartların yazılmamış sayılması gerekecektir. Bir diğer anlatım ile, bu halde ilişkilendirme anlaşması mevcut olmadığı için genel şartlar sözleşmeye dahil olmayacaktır. Sigorta sözleşmelerinde bu sebeple doğabilecek boşluklara tatbik edilecek yahut bu boşlukları dolduracak hükümlerin eksik olduğu da açıktır. Kanaatimizce de, sigorta genel şartlarının ilişkilendirme anlaşmasının yokluğu sebebiyle sözleşmeye dahil olmadığı ve bu durumun boşluk oluşturduğu hallerde, bahse konu boşlukların SK m. 11 hükmüne dayanmak suretiyle, sigorta genel şartlarına göre doldurulabileceğinin kabulü gerekir²⁹⁷. Bir diğer deyişle bazı hallerde, sigorta ettireni korumak ve sözleşmeyi ayakta tutmak amacına matuf, genel şartların tamamlayıcı biçimde sözleşme hükmü niteliği kazanması kabul edilmelidir²⁹⁸. Bu husus geniş yorumlanmamalıdır. Sözleşmeyi kuran esaslı unsurlar mevcut değilse, sözleşmeyi genel şartlar ile ayakta tutmak, genel şartlara bir sözleşme hükmünden daha fazla anlam

²⁹⁷ Genel şartların genel işlem koşulu değil; idarenin adsız düzenleyici işlemi niteliğinde olduğu kanaatinde olan Memiş'e göre, sigorta poliçesi genel şartları doğrudan sigorta sözleşmesine dahil olarak, sözleşmede mevcut bulunan boşlukları doldurmaktadır. Genel işlem koşullarının aksine, sigorta genel şartlarının, sigorta sözleşmesine dahil olabilmesi için mutlak surette sözleşmede belirtilmesi ya da genel şartlara sözleşmede atıf yapılması şart olmayıp, TTK m. 1423/2 hükmü bu hususa işaret etmektedir. Yazara göre, sigorta sözleşmesi akdedildiği sırada sigorta ettiren genel şartları dahi görmemiştir. Poliçe sözleşmenin kurulmasından sonra tanzim edilmektedir. Dolayısıyla TTK m. 1424 hükmü de göz önünde bulundurulduğunda, sigorta genel şartlarının genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeye tabi olamayacağı; sözleşmede genel şartlara yer verilmesi dahi sigorta sözleşmesinin ana muhtevasını teşkil edeceği yazar tarafından savunulmaktadır. Bkz. **MEMİŞ**, *Değerlendirmeler*, s. 249.

²⁹⁸ Genel şartları klasik manada genel işlem koşulu niteliğinde kabul edebilmek adına, sözleşme içeriği haline gelmeyen genel şartların akıbeti ile genel işlem koşulları bir tutulduğu takdirde, genel şartların sigorta sözleşmesinin ana muhtevasını düzenlemesi dolayısıyla, sözleşmenin esaslı unsurlarında noksanlık söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Bu durumun ise sözleşmenin kurulmaması anlamına geleceği ve sigorta ettirenin aleyhine bir sonuç doğuracağı belirtilmiştir. Bkz. **MEMİŞ**, *Değerlendirmeler*, s. 250.

yüklemek olacaktır. İlaven, sigorta genel şartları her ne kadar sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasını oluştursa da, her halde sözleşmedeki objektif esaslı unsurları tek başına düzenleyebilecek kadar nitelikli olduğunu söylemek mümkün değildir.

İlişkilendirme anlaşmasına ilişkin olarak, TTK m. 1405 hükmüne özel olarak değinmekte fayda vardır. Hükme göre, “*Sigortacı ile sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişinin, sözleşmenin yapılması için verdiği teklifname, teklifname tarihinden itibaren otuz gün içinde reddedilmemişse sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılır*”. Bir başka ifade ile, bahse konu hüküm gereğince, sigorta ettirenin teklifi ile sigorta sözleşmesi akdedilmekte ve sigortacının reddetmemesi halinde sözleşme kurulmaktadır. Doktrinde Memiş, sigorta ettirenin teklifi içerisinde doğal olarak sigorta genel şartlarının bulunmayacağını; bu halde sözleşme kurulurken sigorta genel şartlarının sözleşme kapsamına alınmamasına rağmen sözleşme hükmü niteliği kazanmış olduğunu belirtmiştir²⁹⁹. İlgili hüküm hayat sigortalarının tekniğine ilişkin bir düzenleme öngörmektedir. Bilhassa sigorta ettirenin özel durumu gereği sigortacının inceleme yapması ve sözleşmenin yapılmasına ilişkin iradenin sigortacıya bırakılması hususunda öngörülmüş bir istisnadır. Kanaatimizce de, bu husus özelinde olmak kaydı ile, sözleşme yapılması sırasında genel şartlar teklifname kapsamı içerisinde yer almasa dahi, aksine ve usulüne uygun biçimde özel şart içermediği müddetçe, sözleşmenin o genel şartlar dahilinde kurulduğu genel itibariyle kabul edilebilmelidir.

Alman hukukunda sigorta genel şartlarının sözleşme içeriğine dahil olması ise VVG a.F. § 5a hükmünden farklı olarak VVG § 7 ve 8 hükümlerinde zaruri biçimde cereyan etmemektedir. Sigorta genel şartlarının sigorta sözleşmesinin bir hükmü haline gelmesi genel işlem koşullarına ilişkin BGB § 305 ve devamındaki hükümlere tabidir. Bu husus ise ilişkilendirme anlaşmasının önemli bir unsuru olan karşı tarafın bilgilendirilmesi yükümlülüğünün ihlali halinde doğacak hukuki sonuçlar bakımından

²⁹⁹ MEMİŞ, *Değerlendirmeler*, s. 249.

son derece önemlidir. BGB § 305 II hükmü, sigorta genel şartları hakkında sözleşme kurulmadan önce açık şekilde bilgilendirme yapılmasını şart koşturmaktadır. İspat yükü sigortacıda olup, sigorta ettirenin bu şartları bildiği varsayımından hareket edilmemektedir. Bilgilendirmenin sözleşmenin kurulmasından sonraki ilk gün içinde yapılması gereklidir. Genel şartların sözleşmenin akdedilmesinden sonra poliçe ile birlikte karşı tarafa sunulması hukuken zorunludur. Bilhassa tüketicilerle yapılan sözleşmelerde, BGB § 305 II hükmü katı biçimde uygulanmaktadır. Alman Federal Mahkemesi tarafından verilen kararlarda, sigortacının sözleşme görüşmeleri sırasında karşı tarafa, hiç değilse sözleşmenin genel şartları içereceğini açıkça anlaşılabilir biçimde bildirmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁰⁰. Şirketler ile akdedilen sigorta sözleşmelerinde ise, BGB § 305 II ve III hükümleri yerine BGB § 310 I hükmü uygulanmaktadır. Bu halde, genel şartların sözleşme hükmü haline gelmesi için tarafların bu yöndeki iradeleri aranmaktadır. Genel işlem koşullarının zımni dahi olsa sözleşmeye dahil edilmesi hususundaki genel kaide sigorta sözleşmeleri bakımından katı biçimde uygulanmamaktadır. Sigorta sözleşmesinin kurulması esnasında genel işlem koşulu niteliğindeki genel şartlar, bu şartların açıkça bahsi geçmemiş olsa dahi sözleşmeye dahil olmaktadır. Özellikle sigorta ettiren ya da sigortalının şirket olması halinde, sigortacının, sigorta sözleşmesini içerik bakımından somutlaştırmak amacıyla sigorta genel şartlarını kullanması gerektiğinin açık olduğu belirtilmektedir³⁰¹.

3. İlişkilendirme Anlaşmasının Unsurları

a. Açıkça Bilgi Verme ve Öğrenme Olanağı Sağlama

Sözleşmede genel işlem koşullarının yer alacağına ilişkin sözleşmenin diğer tarafının açık şekilde bilgilendirilmesi ve koşulların içeriğine ilişkin öğrenme olanağı

³⁰⁰ RUDY, Mathis: “VVG § 7 Information des Versicherungsnehmers”, PRÖLSS, Jürgen / MARTIN, Anton (Hrsg.): *Versicherungs-vertragsgesetz*, 32. Aufl., München 2024, Rn. 44-45.

³⁰¹ RUDY, *Versicherungs-vertragsgesetz*, “VVG § 7 Information des Versicherungsnehmers”, Rn. 46.

sunulması gerekmektedir³⁰². Açıkça bilgi verme, yazılı ya da sözlü şekilde gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte sözlü olması halinde, koşulları kullanan tarafa düşen ispat hususu sorun teşkil edebilecektir. Sözleşmenin taraflarının niteliği de, açıkça bilgi verilmesi hususunda bir özellik arz etmemektedir³⁰³. Sözleşmede genel işlem koşulları kullanılacağına ilişkin bilgi verilmesi çeşitli şekillerde sağlanabilmekle birlikte, her şekilde sözleşmenin kurulmasından evvel bu bilginin verilmiş olması ehemmiyet taşımaktadır³⁰⁴. Bilgi verilmesi neticesinde, karşı tarafın koşulların içeriğini tümüyle anlayarak bahse konu şartlara hakim olması gerekmemektedir. Sadece, karşı

³⁰² TBK m. 21/1 hükmünde yer alan “*karşı tarafın menfaatine aykırı*” ifadesi dolayısıyla doktrinde Kuntalp, ikili bir ayrıma giderek değerlendirme yapmaktadır. Yazara göre, karşı tarafın menfaatine aykırılık arz eden genel işlem koşulları açısından, bilgilendirme yapılması ve bu bilgilendirmenin tek tek belirtilmek suretiyle gerçekleştirilmesini aramıştır. **KUNTALP, Erden**: “Bankalar ve Genel İşlem Koşulları”, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 8 Nisan 2011, s. 94 vd.

³⁰³ Türk hukukunda durum belirtilen şekilde olmakla birlikte, Alman hukukunda tarafların her ikisinin de tacir olması durumunda açıkça bilgi verilmesi unsuruna gerek bulunmamaktadır. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **KÜÇÜKDAĞLI, Ayşegül**: “Tacirler Arası Sözleşmelerde Kullanılan Genel İşlem Koşulları Denetimine İlişkin Yaklaşımlar”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 17, S. 203, 2019, s. 4637-4714. Gerek Alman gerekse İsviçre hukukunda tacir-tüketici ayrımına gidilmek suretiyle, tacirin taraf olması halinde açıkça bilgi verilmesine lüzum bulunmadığı; bir sözleşmede genel işlem koşullarına yer verilmesi ticari teamül ise, tacirin bahse konu koşulların sözleşme içeriğine dahil edilmesini kabul etmiş sayılacağı; tacirlerin zayıf konumda olduğu hallerde ise öngörülen korumanın tacirleri de kapsayacağına ilişkin bkz. **YENER, Mehmet Deniz**: *Kredi Açma Sözleşmesi*, İstanbul 2008, s. 138 vd.

³⁰⁴ Bilgi verilmesi, koşulların yer aldığı bölümün teslimi, sözlü bir uyarı ya da sözleşmenin kurulmasından evvel sunulan bir yazılı belge dolayısıyla gerçekleştirilebilir. Koşulların sözleşmenin ön yüzünde açık bir şekilde yer alması da bu unsurun gerçekleşmesi açısından yeterlidir. İnternet vasıtası ile akdedilen sözleşmeler bakımından, genel işlem koşulları barındıran bu sözleşmelerin okunmasına imkan verecek biçimde bir bağlantı eklenmesi, bilgi verilmesi açısından yeterli kabul edilebilecektir. Bilginin açıkça verilmesi gerektiğinden, sözleşmenin içeriğinde yer alacak olan genel işlem koşullarının belirli olması gerekmektedir. Sözleşmede genel işlem koşullarına yer verileceğine dair açıkça bilgi verilmesi, karşı tarafa ulaşmanın mümkün olmadığı ya da zor olduğu hallerde sözleşmenin kurulmasından evvel yapılması kaydı ile ilan yolu ile de gerçekleştirilebilir. Türk hukukunda bu minvalde bir hüküm tayin edilmemekle birlikte, Alman hukukunda BGB § 305 II hükmü çerçevesinde, açıkça bilgi vermenin çok zor olması ya da bilgi vermeye imkan bulunmaması halinde, karşı tarafın görme imkanı olan bir yerde, ilan suretiyle genel işlem koşullarına ilişkin bilgi verilmesinin kabulünü düzenlenmiştir. **YÜKSEL**, s. 114 vd.

tarafa bu olanağın açıkça sunulup sunulmadığı önem arz etmektedir. Koşulları kullanan taraf, sözleşme kurulurken, karşı tarafın koşulları dürüstlük kuralını gözeterek öğrenmesine olanak sağlamak üzere gerekli hazırlığı yapmak durumundadır. Bu koşulların dürüstlük kuralı gereği, orta vasıflara sahip kişilerce idrak edilebilecek şekilde ve rahatlıkla okunabilir biçimde yazılması gerekmektedir³⁰⁵.

Öğrenme olanağının dürüstlük kuralı çerçevesinde tanınması, koşulların anlaşılabilir biçimde karşı tarafa takdimi haricinde ayrıca karşı tarafa uygun bir süre verilmesini de kapsamaktadır. Genel işlem koşullarını içeren metnin, diğer tarafa sunulması ve sunulan koşulların karşı tarafça okunarak öğrenilmesi için olanak sağlamak amacıyla, somut olayın gereğine uygun düşecek bir süre tanınması bu kapsamda değerlendirilmektedir³⁰⁶. Tüketici hukukunda süre tanınmasına ilişkin çeşitli hükümlere yer verildiği görülmektedir. Genel işlem koşullarını kullanan tarafın karşı tarafa sözleşme koşullarını “*makul süre önce*” ya da “*en az bir gün önce*” vermesi gerektiği TKHK kapsamında açıkça hükme bağlanmıştır³⁰⁷. Aksi halde bilgi verilerek öğrenme olanağı sağlanmadığından bahisle ilişkilendirme anlaşması kurulmamakta³⁰⁸ ve dolayısıyla koşulların kapsam denetiminden geçebilmesi mümkün olmamaktadır³⁰⁹. Tüketici hukukunda yer alan bu hükümlere benzer nitelikte hükümler TBK kapsamında yer almamaktadır. TBK kapsamında bu nevi hükümlere yer verilerek, makul bir süre

³⁰⁵ HAVUTÇU, *Külfetler*, s. 249 vd.; HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre: *Borçlar Hukuku*, İstanbul 2021, s. 67.

³⁰⁶ AYDOĞDU, *Konu Bakımından*, s. 23.

³⁰⁷ TKHK m. 33’e göre; “*Konut finansmanı kuruluşları, tüketiciye, konut finansmanı sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce vermek zorundadır*”.

TKHK m. 40/2’ye göre; “*Tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmek zorundadır*.”

³⁰⁸ Karşı tarafın genel işlem koşulları hakkında bilgi sahibi olmasına imkan verilmesi kapsam denetiminin yanı sıra şeffaflık denetiminin de bir gereğidir. Bkz. KREIENBAUM, Birgit: *Transparenz und AGB-Gesetz*, Duncker und Humblot, Berlin 1998, s. 71.

³⁰⁹ HAVUTÇU, *Külfetler*, s. 256.

beklenmesinin zorunlu hale getirilmesi ile karşı tarafın koşullara ilişkin daha etkin bir biçimde aydınlatılması mümkün kılınabilir. Diğer taraftan, ticari hayat sürat gerektirdiğinden, bu nitelikte genel bir hükmün ticari hayatın tabiatına ne derece uygun düştüğü hususu göz ardı edilmemelidir³¹⁰.

Karşı tarafın göstereceği çaba neticesinde koşullara ilişkin bilgi sahibi olmak zorunda kalmaması icap eder. Sözleşmede genel işlem koşullarına atıfta bulunulmakla birlikte, şayet bahse konu koşullar karşı tarafa takdim edilmemiş ise, açıkça bilgi verilerek öğrenme olanağı sağlanmadığı belirtilmektedir. Bununla birlikte, sözleşmede genel işlem koşulları bulunduğu ilişkin bir atıf olmasına rağmen, karşı tarafın bu koşulları inceleme ve öğrenme gereksinimi duymaksızın kendisine sunulan metni kabul etmesi durumunda, bahse konu koşullar sözleşmede yer alacak ve karşı taraf bu sonuca katlanmak durumunda kalacaktır³¹¹.

Sigorta genel şartlarını klasik anlamda genel işlem koşullarından ayıran hususlar bulunduğu üzere, bilgi verme unsuru bakımından da farklılıklar mevcuttur. Sigorta sözleşmesi yazılı yapıldığında sigorta şartlarına sözleşme metninde yer verilmesi icap etmekle birlikte, uygulamada sigorta sözleşmesi yazılı şekilde yapılmamakta, sigorta genel şartları sözleşmenin akdinden sonra tanzim edilen sigorta poliçesinde bir atıf olarak yer almakta, şartlar ayrıca sigorta ettirene sunulmamaktadır. Genel itibariyle sözleşmenin sigorta genel şartları çerçevesinde kurulduğuna dair bir kayda yer verilmekte ve bu kayıt yeterli görülmektedir³¹². SK m. 11 hükmü her ne kadar “*sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının genel şartlara uygun olarak düzenleneceğini*” hükme bağlamışsa da; TTK m. 1425 hükmü sigorta poliçesinden bahsetmektedir. Hükümde, “*sigorta poliçesinin genel ve varsa özel şartları içereceği*” düzenlenmiştir. Poliçe ise sigorta sözleşmesinin kurulmasından sonraki aşamayı teşkil eder. Belirtmek gerekir ki,

³¹⁰ **AYDOĞDU**, *Konu Bakımından*, s. 24.

³¹¹ **ATAMER**, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 102.

³¹² **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 124.

aşağıda detaylı olarak ele alınan sigortacının aydınlatma yükümlülüğü kurumu (TTK m. 1423) çerçevesinde, sözleşmenin kurulmasından sonra sigorta ettiren, kendisine sunulan poliçede yer alan şartlara ilişkin aydınlatılmamış ise, itiraz ederek bahse konu şartların sözleşme hükmü haline gelmesini engelleyebilme olanağına sahiptir. Bu hususta genel şart ve özel şart açısından bir ayırım yapılmamıştır. TBK hükümleri gereğince öğrenme imkanı sunulması yeterli iken, TTK m. 1423 hükmünde aktif bir yükümlülük öngörülerek, bilgilendirilme yapılması şart tutulmuştur. Ayrıca genel işlem koşullarında olduğu üzere sigorta şartlarında da, sözleşmenin akdedilmesinden evvel yahut en geç akdedilmesi esnasında sigorta şartlarına ilişkin bilgilendirme yapılması gerekmektedir. TTK m. 1423 hükmünün ihlali halinde, sözleşmenin kurulmasından sonra itiraz hakkı kullanılır ise, bahse konu şartların sözleşme içeriğine dahil olmadığı kabulü gerekir.

Alman hukukunda ise BGB § 305 II hükmü, genel işlem koşulları bakımından genel mahiyette bir hükümdür. Sigorta ettiren bir işletme değilse, sigorta genel şartlarının sözleşmeye dahil olabilmesi için, sözleşme kurulmadan önce sigorta genel şartları hakkında sigorta ettirenin açıkça bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Böylece zımni davranış yoluyla bilgilendirme ihtimali kural olarak ortadan kaldırılmıştır. Bu bilgilendirme ayrıca açık olmalıdır. Bir diğer deyişle, tereddütsüz ve sigorta ettiren için fark edilebilir ve anlaşılabilir nitelik taşınmalıdır. Ortalama bir sigorta ettirenin yüzeysel incelemesi sırasında gözden kaçabilecek biçimde gerçekleştirilmemelidir. Bu durum, hem sözlü hem de yazılı sözleşme kurulması halleri için geçerlidir³¹³. Ayrıca, kural olarak, sigorta genel şartlarının sigorta ettirene iletilmesi gerekmektedir³¹⁴.

Alman hukukunda da bilgilendirmenin açık ve fark edilir olması gerektiği hususiyetle vurgulanmaktadır. Sözleşme, başvuru modeli (Antragsmodell) ile kurulacaksa, sigorta ettiren sigortacıya bir teklif sunar. Bu kapsamda sigortacı tarafından önceden formüle edilmiş başvuru formu imzalanmaktadır. Sigorta

³¹³ REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 95.

³¹⁴ REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 102-104.

sözleşmesi, sigortacının poliçeyi sigorta ettirene göndermesiyle kurulmaktadır. Bu nedenle, sigortacının sigorta ettirene poliçeyle birlikte genel şartları göndermesi yeterli görünebilir. Zira sigorta ettiren başvuru formunu imzalayarak zaten talepte bulunmuştur. Ancak BGB § 305 II hükmünün anlamı ve amacı, sigorta genel şartlarına ilişkin sözleşme kurulmadan evvel, sigorta ettirene bilgi edinme ve öğrenme olanağı tanınmasını gerektirir. Bu nedenle başvuru modelinde sigorta ettirene, başvuru formunu imzalamadan önce sigorta genel şartlarının tam metninin sunulması gerektiği belirtilmiştir. Teklifin sigorta ettirenden geldiği başvuru modelinde, sigortacı tarafından hazırlanmış başvuru formunun imzalanmasıyla bilgilendirme yapılmış sayılmaktadır. Zira bu formda şartlara ilişkin açık bilgilendirme yer almaktadır³¹⁵.

Alman hukukunda sözleşmenin davet modeli (Invitatio-Modell) ile kurulması halinde durum farklıdır. Bu durumda sigorta ettiren yalnızca icaba davette bulunur. Sigortacı, bu davet üzerine hukuken bağlayıcı bir teklif hazırlayarak icapta bulunur ve sigorta ettiren bu teklifi kabul eder. Bahse konu icabın, genel şartlara ilişkin açık bir bilgilendirme içermesi gerekir. Hangi model kullanıldığı fark etmeksizin, bilgilendirme yapılması gerekmeyle birlikte, genel şartlara ilişkin açık bilgilendirme yapılması özellikle bu modelde önem arz eder. Şartları “*kullanan*” konumundaki sigortacı tarafından açıkça bilgilendirme yapılması gerekir. Zira bu halde sözleşme belgeleri sigortacı tarafından sigorta ettirene gönderilmektedir³¹⁶. Hangi usul kullanıldığı fark etmeksizin, bilgilendirmenin örtülü vaziyette yapılması ya da asıl metin ile kıyaslandığında küçük puntuyla basılmış olması ve bu suretle fark edilmesinin güç nitelikte olması mümkün değildir. İnternet üzerinden sözleşme kurulması halinde de açık bir bilgilendirme gereklidir. Bu bilgilendirme, sigorta ettiren tarafından fark edilecek biçimde ve gözden kaçmayacak şekilde düzenlenmelidir. Örnek olarak, açık bilgilendirmenin kişisel bir e-posta yoluyla yapılması mümkündür. Ayrıca

³¹⁵ REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 108.

³¹⁶ REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 107.

bilgilendirme, sağlayıcının internet sitesinde yer alan uygun bir bilgilendirme yoluyla da sağlanabilir. Bu husus, merkezi bir konuma yerleştirilmiş, gözden kaçması mümkün olmayan ve sigorta genel şartlarına doğrudan bağlantı (link) içeren bir buton ile sağlanabilir.

Alman hukukunda kural, belirtildiği üzere açık atıf olmakla birlikte, bu kuralın istisnaları vardır. Formüler sözleşmelerde açık bir bilgilendirme şart değildir. Zira bu tür sözleşmelerde genel işlem koşulları sözleşme metninin bizzat parçasını teşkil etmektedir. Bu şartlar, sözleşmeye dışarıdan eklenen bağımsız hüküm niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle, formüler sözleşmelerde genel işlem koşullarının sözleşmede yer alması için ayrıca açık biçimde bu koşullara atıfta bulunulması gerekmemektedir. Zira sigorta sözleşmelerinde, BGB § 305 II uyarınca, eğer genel şartlar hakkında açık bilgilendirme yapmak sözleşmenin niteliği nedeniyle aşırı derecede zor ise, sigortacının sigorta genel şartlarını sözleşmenin kurulduğu yerde herkesin görebileceği şekilde ilan etmesi, bilgilendirme yükümlülüğü için yeterli olmaktadır. Bu istisnai hüküm, genel işlem koşullarının formüler ya da diğer adı ile kitle sözleşmelere dahil edilmesini kolaylaştırmayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte, istisna içeren bu hüküm, sigorta sözleşmeleri bakımından kural olarak uygulama alanı bulmamaktadır. Zira sigorta sözleşmeleri genel işlem koşulu içeren alelade sözleşmelerden farklıdır. İlaveten, bahse konu istisna hükmünün şartları, sigorta genel şartları bakımından genellikle gerçekleşmemektedir³¹⁷.

Alman hukukunda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, BGB § 310 I hükmü gereğince, genel işlem koşullarının sözleşmeye dahil edilmesine ilişkin BGB § 305 II hükmünün bu koşulların işletmelere karşı kullanılması halinde uygulanmamasıdır³¹⁸.

³¹⁷ REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 96-99.

³¹⁸ BGB § 305-310 hükümleri tüketicilerin korunmasına yönelik olarak tasarlanmıştır. 93/13/EEC sayılı Yönerge’den farklı olarak, yalnızca tüketici sözleşmeleri için değil; kural olarak işletmeler arasında yapılan sözleşmelere de uygulanmaktadır. Bununla birlikte, işletmeler arasındaki sözleşmelerde

Bahse konu hükmün uygulanmama şartı, koşulların bir işletmeye, bir kamu hukuku tüzel kişisine veya bir kamu hukuku özel malvarlığına karşı kullanılmasıdır. Sigorta genel şartları zaruri olarak işletme niteliğinde olan sigortacılar tarafından kullanılmaktadır. Sigorta genel şartlarının bir işletmeye karşı kullanılması halinde, genel şartların sözleşmeye dahil edilmesine ilişkin BGB § 305 II hükmü uygulanmamakta; işletmeler arasında yapılan sözleşmelere ilişkin esaslar dikkate alınmaktadır. BGB § 305 II hükmünün uygulanmaması, sigorta genel şartlarının kendiliğinden sözleşmeye dahil edildiği anlamına gelmemektedir. Bu durum yalnızca, işletmelere karşı genel sözleşme hukuku bakımından öngörülen biçimsel sözleşmeye dahil edilme şartlarının aranmadığı anlamı taşımaktadır. Dolayısıyla, sigorta genel şartlarının sözleşmenin bir parçası haline gelmesi için, sigortacı ile sigorta ettirenin, sigorta genel şartlarının sözleşmenin parçası olması konusunda anlaşmış olmaları gerekir. Bu anlaşma açık yahut zımni biçimde gerçekleşebilir. Bu durum, kural olarak, sigorta genel şartlarına ilişkin yapılan bir bilgilendirme ile sağlanır; bu bilgilendirme de zımni olarak verilebilir. Önemle vurgulamak gerekir ki, bu halde dahi makul şekilde bilgilendirme olanağı sunmak gerekmektedir. Bu durum, sigorta ettirenin küçük bir işletme olması halinde dahi geçerlidir. Sigorta ettiren, kendisinin işletme olmadığını ileri sürse dahi, sigortayı ticari faaliyeti kapsamında yaptırıyorsa, işletme sayılır. Buna karşılık, sigorta ettiren yalnızca özel risklerini güvence altına alıyorsa, bu durum farklı değerlendirilmektedir³¹⁹.

BGB § 305 II hükmü, sigorta genel şartlarının sigorta sözleşmesine dahil edilmesini sigorta ettirenin hukuken açık iradesine bağlamaktayken; bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleyen VVG § 7 I hükmü, sigorta ettirenin sözleşme öncesinde bilgilendirilmesini sağlamayı hedeflemektedir. Bir diğer deyişle VVG § 7 hükmü, sigorta ettireni bilinçli karar verebilecek duruma getirmeyi amaçlamaktadır. Zira, bahse

korunma ihtiyacının daha düşük olması nedeniyle, denetim ölçütleri tüketici sözleşmelerine kıyasla daha dar tutulmuştur. **REIFF**, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 108b.

³¹⁹ **REIFF**, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 108c-108d.

konu iki hükmün ihlali hallerinde doğacak hukuki sonuçlar da farklıdır. BGB § 305 II hükmü çerçevesinde sözleşmeye dahil edilme şartları yerine getirilmezse, sigorta genel şartları sözleşmenin bir parçası olamaz. Ayrıca BGB § 306 I hükmü uyarınca sözleşmenin geri kalanı geçerliliğini korumaktadır. Sigortacı VVG § 7 kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ederse, bu hususun genel şartların sigorta sözleşmesine dahil edilmesi üzerinde etkisi yoktur. Ancak bu durumda, sigorta ettirenin on dört günlük cayma süresi, VVG § 8 hükmü uyarınca, sigorta ettirenin, sigorta genel şartlarını da içeren bilgileri almasından itibaren başlamaktadır. Dolayısıyla Alman hukukunda genel işlem koşullarının sözleşmeye dahil olmasını düzenleyen BGB § 305 II hükmü ile sigorta ettirenin bilgilendirilmesi yükümlülüğünü öngören VVG § 7 hükmü bakımından, VVG § 7 hükmünün daha özel nitelikte olduğunun yanı sıra, bu iki hükmün birbirinden bağımsız düzenlemeler olduğu da doktrinde belirtilmektedir. Bununla birlikte, kural olarak, sigortacının VVG § 7 kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde, BGB § 305 II kapsamında sözleşmeye dahil olma şartlarını da yerine getirmiş olacağı da ifade edilmektedir. VVG § 7 III hükmü, bilhassa telefonla akdedilen sigorta sözleşmelerinde olduğu üzere hızlı kurulan sigorta ilişkileri bakımından kolaylık sağlayan bir hüküm olup, bu gibi hallerde sigortacının sigorta genel şartlarını sözleşme kurulduktan sonra sigorta ettirene göndermesi suretiyle bilgilendirmenin yapılmasına olanak sağlamaktadır. Bahse konu hükmün, BGB § 305 II hükmünde yer alan, sözleşmede genel işlem koşulu kullanılacağına ilişkin açıkça bilgilendirme, sözleşmeden önce koşulları okuyabilme olanağı sağlayan makul bilgi edinme unsurlarını bertaraf ettiği de belirtilmektedir. Ancak baskın görüş, bilgilendirme hususunu düzenleyen VVG § 7 hükmünün, sözleşmeye dahil edilmeyi düzenleyen BGB § 305 II hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği yönündedir³²⁰.

³²⁰ REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 91-92.

Bilgilendirme bakımından vurgulanması gereken bir diğer husus, somut olaya göre değerlendirildiğinde, genel işlem koşullarının karşı tarafça bilindiği kabul edilebiliyorsa, bu koşulların sözleşme hükmü haline geldiği kabulüdür. Sigorta sözleşmesinin uzun yıllar süresince yapılması halinde, genel ve özel şartların alışılmış ve bilinir nitelik kazanması söz konusu olabilir. Bu durumda, bahse konu şartların sözleşme hükmü haline geldiğinin kabul edilebileceği belirtilmektedir³²¹. Alman hukukunda genel işlem koşullarının yaygın biçimde kullanıldığı bankacılık, taşımacılık sektörlerinde bu kabul geçerlidir. Bununla birlikte sigorta genel şartları için bu görüş ağırlıklı olarak reddedilmektedir. Zira sigorta sözleşmesi, sigorta genel şartlarına dayanılarak kurulduğu üzere büyük önem arz etmektedir. Ancak Alman hukukunda bu görüşün kabul görmemesinin nedeni, idari denetimin kaldırılmasından sonra her ne kadar GDV tarafından yönlendirici mahiyette örnek şartlar sunulsa dahi, sigortacıların aynı sigorta dalında farklı şartlar öngörebilmesinden kaynaklanmaktadır³²². Türk hukukunda halihazırda idari denetim dolayısıyla onaylanan genel şartların yeknesak biçimde kullanılması zorunluluğu mevcuttur. Dolayısıyla açıkça bilgilendirme yapıp yapılmadığının tayininde sigorta sözleşmesinin uzun yıllar süresince yapılması, şartlara aşına olunması hususları göz önünde bulundurulabilir.

Alman mahkemesi tarafından verilen bir kararda, genel şartlara yapılan atfın yeterli olup olmadığı hususuna ilişkin hüküm tesis edilmiştir. Hırsızlığa karşı sigorta yaptırılan bir halıya dair rizikonun gerçekleşmesi suretiyle tazminat yükümlülüğü doğmuştur. Sonrasında ise halının çalınmadığı, dolandırılma sebebi ile elden çıktığı mahkeme kararı ile sabit olmuştur. Sigorta şirketi, genel şartlarda belirtildiği üzere, dolandırılmanın sigorta koruması dışında kalması gerekçesiyle ödemiş olduğu tazminatı dava açmak suretiyle talep etmiştir. Sigorta ettiren ise, sigorta şartlarını inceleme imkanı

³²¹ Bu kabulün salt özel şartlara ilişkin olarak mümkün olduğuna dair **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 137.

³²² **REIFF**, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 108e.

olmadığından bahisle, bu şartların kendisi hakkında tatbikinin mümkün olmadığı iddiasında bulunmuştur. Mahkeme bahse konu genel şartların genel işlem koşulu niteliğinde olduğunu, sözleşme hükmü haline getirilmesi gerektiğini, ancak sigorta sözleşmelerinin bu nevi genel işlem koşulları çatısı altında kurulmasının alışılmış ve bilinen bir durum olduğunu ifade etmiştir. Bu halde ise sözleşmede sadece bu hususa atıf olmasını yeterli kabul etmiştir³²³.

b. Kabul

Genel işlem koşullarının sözleşmede yer alabilmesi için, karşı tarafın dürüstlük kurallarına uygun şekilde kabulü şarttır. Açıkça öğrenme olanağı sunulması ile benzer şekilde, karşı tarafın genel işlem koşullarının sözleşmede yer almasına ve dolayısıyla sözleşme hükmü niteliği kazanmasına dair kabulü yeterli olup, koşullara bütünüyle hakim olunmak suretiyle kabulün gerçekleşmesi şart değildir³²⁴. Bununla birlikte karşı tarafa açık biçimde bilgi verilmediği ve koşulları öğrenme imkanı sağlanmadığı hallerde, karşı tarafın kabulü genel işlem koşullarının sözleşme içeriğinde yer almasını sağlamamaktadır. Bir diğer deyişle, TBK m. 21 hükmünde genel işlem koşullarının sözleşme hükmü niteliği kazanabilmesi için, TBK m. 1 vd. hükümler gereğince “ *tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin bulunması*” gerekmektedir. Genel işlem koşullarının daha evvel belirttiğimiz hususi özellikleri nedeniyle, bu hususun gerçekleşmesi için bir külfet öngörülmüştür. Bahse konu külfet, genel işlem koşullarına ilişkin bilgi verilmesi ve öğrenme olanağı sunulmasıdır. Bu iki unsur gerçekleşmeksizin karşı tarafın kabulü bir sonuç doğurmamakta olup, sözleşme genel işlem koşullarını ihtiva etmeden akdedilmiş olmaktadır. Karşı tarafa bilgi sunulması ve koşulların içeriğini öğrenme olanağı yaratılması halinde, karşı tarafın da kabule ilişkin iradesi

³²³ MEMİŞ, *Yargısal Denetim*, s. 138.

³²⁴ YÜKSEL, s. 112.

sonucunda, sözleşme genel işlem koşullarını ihtiva edecek biçimde akdedilmektedir³²⁵.

Kabul iradesi tam kabul ve global kabul olarak iki ayrı biçimde tezahür edebilir.

i. Tam Kabul

Kapsam denetimi bakımından sözleşmenin karşı tarafına açık biçimde bilgi verilmesi şartı, sözleşmede genel işlem koşullarının yer alacağına ilişkindir. Sözleşmede genel işlem koşullarının bulunacağına ilişkin bilginin ötesinde, genel işlem koşullarının içeriğine ilişkin olarak tam manası ile bilgi sahibi olunmak suretiyle kabul beyanı açıklanıyor ise tam kabul³²⁶ gerçekleşmektedir. Daha açık bir deyişle tam kabul, sözleşmenin akdedilmesinden evvel, genel işlem koşullarını okuma ve içeriğini anlama olanağı sunulması neticesinde, karşı tarafın sözleşmede yer alacak genel işlem koşullarının içeriğine ilişkin bilgi sahibi olduğu ve koşulları anladığı hallerde meydana gelir. Karşı taraf, kabul iradesini ortaya koyarken bilinçli şekilde hareket etmektedir³²⁷.

Tam kabul ile karşı tarafa genel işlem koşullarını ve içeriğini bilmek ve anlamak suretiyle bahse konu koşulların sözleşme içeriğine dahil edilmesini kabul etmesi kast edilmektedir. Bu halde dahi, koşulların taraflarca müzakere edilmesi sonucu kabul edildiği sonucu doğmamaktadır³²⁸. Zira daha evvel belirtildiği üzere, nispeten zayıf durumda olan karşı taraf, kendisine sunulan genel işlem koşullarında değişiklik arzu etse dahi, güçlü konumda bulunan ve genel işlem koşullarını kullanan tarafa karşı bu niyetini kabul ettirmesi zordur. Karşı taraf, koşulları kendisine sunulduğu hali ile kabul etmek ya da sözleşme akdetmemek şeklinde iki seçenekten birini seçmek mecburiyetinde kalmaktadır. Karşı tarafın, koşulları müzakere ve değiştirme imkanı

³²⁵ HAVUTÇU, *Külfetler*, s. 244.

³²⁶ Doktrinde tam kabul için “*bilinçli kabul*” ya da “*tam bilinçli kabul*” ifadeleri de kullanılmaktadır. Bkz. ATAMER, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 102. Doktrinde tam kabul için “*özel bilinçli kabul*” ifadesi de kullanılmıştır. Bkz. ÇINAR, s. 80

³²⁷ HAVUTÇU, *Açık İçerik*, s. 111.

³²⁸ KUTLUAY, s. 1395.

olmaksızın kendisine sunulduğu gibi kabul etmesi halinde, genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin uygulanması icap eder³²⁹. Bununla birlikte, bahse konu hükümler çerçevesinde koşullara ilişkin kapsam denetimi yapılırken, genel işlem koşullarına ilişkin tarafların anlaşıp anlaşmadığı da ortaya konulmaktadır³³⁰.

Doktrinde tam kabulün açık ya da örtülü gerçekleşmesi hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bir kabul iradesinin tam kabul olup olmadığının tespitinde, iradenin ne suretle ortaya konulduğunun önem arz etmediği; dolayısıyla tam kabulün gerçekleşmesi açısından kabulün açık ya da örtülü olmasının bir önem ihtiva etmediği ileri sürülmüştür³³¹. Gerek tam kabulün gerekse global kabulün, açık kabul şeklinde gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin de görüşler mevcuttur. Bu görüşe göre kural, kabulün her iki türünün de açık biçimde gerçekleşmesi olmalıdır³³². Örtülü tam (ve global) kabul ancak istisnai durumlarda söz konusu olmalıdır. Kanaatimizce de kural kabulün açık olması, istisna ise tam ya da global kabulün aşağıda detaylı şekilde ele alınacağı üzere TBK m. 6 çerçevesinde örtülü şekilde gerçekleşmesidir.

ii. Global Kabul

Global kabul³³³, karşı tarafın sözleşmede yer alacak genel işlem koşullarının içeriğine dair bir bilgisi bulunmaksızın, koşulların üzerinde düşünmeksizin ve anlamaksızın, genel işlem koşullarının sözleşmede yer almasını sağlamak üzere kabul beyanında bulunmasıdır.

³²⁹ HAVUTÇU, Açık İçerik, s. 112.

³³⁰ Tam kabul halinde, genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçmiş kabul edilmesi gerektiğine ilişkin öne sürülen görüşler için bkz. YÜKSEL, s. 133.

³³¹ ANTALYA, s. 306.

³³² AYDOĞDU, *Konu Bakımından*, s. 25; KUTLUAY, s. 1400.

³³³ Doktrinde global kabul için “*genel bilinçli kabul*” ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir. Bkz. ÇINAR, s. 80.

Genel işlem koşullarına ilişkin olarak açık biçimde bilgi verilmiş ve koşulların muhteviyatını öğrenme olanağı tanınmış olmasına rağmen karşı taraf, bahse konu koşulları incelemeyen ve içeriğini öğrenmeden kendisine sunulmuş metni imzalamaktadır³³⁴. Dolayısıyla global kabulde, tam manası ile bilinçli bir irade söz konusu değildir. Global kabulün bir kabul iradesi olarak nitelendirilmesinde güven teorisi esas alınmaktadır. Sözleşmede genel işlem koşulları bulunduğu ilişkin bir atıf olmasına rağmen, karşı taraf bu koşulları inceleme ve öğrenme gereksinimi duymaksızın kendisine sunulan metni kabulü durumunda, genel işlem koşulları sözleşme hükmü niteliği kazanacak ve karşı taraf bu sonuca katlanmak durumunda kalacaktır³³⁵. Güven teorisinin bir sonucu olarak, global kabulün gerçekleşmesinde dikkat edilmesi gereken ince bir husus mevcuttur. Karşı taraf, kabul iradesini ortaya koyarken, sözleşmede genel işlem koşullarının varlığına ilişkin bilgi sahibidir. Bilgi sahibi olmadığı husus, bahse koşulların muhtevasıdır³³⁶.

TBK m. 21/1 hükmünde ne tür bir kabulün arandığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Zira ilgili hükümde “*koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, içeriğini öğrenme imkanı sağlaması*” ifadesi yer almaktadır. Hükmün global kabule mi işaret ettiği ya da tam kabulü mü gerektirdiği³³⁷ hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce de, ilgili hüküm ile global kabul kastedilmektedir. Zira

³³⁴ İsviçre hukukunda, global kabulün genel işlem koşullarının sözleşme hükmü haline gelmesi sonucunu doğurabilmesi için, koşulların okunabilecek şekilde sunulması, sözleşme metnine bakıldığında bahse konu koşulların farklı bir mana çıkarılacak bir yere yerleştirilmemiş olması ve icabın bir parçasını teşkil etmesi gerektiği baskın görüş olarak belirtilmektedir. **TEKİNALP, Ünal**: *Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları*, İstanbul 2009 (Anılış: *Banka Hukuku*), s. 382.

³³⁵ **ATAMER**, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 102.

³³⁶ **HAVUTÇU**, *Açık İçerik*, s. 113.

³³⁷ Doktrinde Kılıçoğlu, hükmün açık bir şekilde bilgi verilmesini öngörmesinden bahisle, karşı tarafa koşullar hakkında yapılacak genel nitelikteki açıklamaların yeterli olmayacağı görüşündedir. Bkz. **KILIÇOĞLU, Ahmet M.**: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2012, s. 115. Dizdar’a göre, global kabul halinde karşı tarafın sözleşme içeriğini bilmesinin mümkün olmayacağından bahisle, TBK m. 21/1 hükmünün tam kabulü öngördüğü, bununla birlikte TBK m. 21/2 hükmünde global kabulün geçerli olduğu görüşündedir. Bkz. **DİZDAR**, s. 93.

koşulları kullanan tarafından, sözleşmede genel işlem koşulları bulunduğu ilişkin açık biçimde bilgi verilmiş olması ve koşulların içeriğini öğrenme olanağı tanınması yeterli görülmüştür³³⁸. Dolayısıyla koşulların içeriğinin öğrenilmesine lüzum bulunmadığı ve öğrenme imkanının sunulması yeterli olduğundan bahisle, TBK m. 21/1 hükmünde global kabul arandığını söylemek mümkündür³³⁹.

iii. Kabul İradesinin Örtülü Şekilde Beyan Edilmesi

TBK m. 1/3 hükmü gereğince, irade beyanlarının açık ya da örtülü olabilmesi mümkündür. Açık irade beyanından farklı olarak, örtülü irade beyanında doğrudan bir anlama erişmek mümkün olmayıp; hareketlerin, hal ve şartların değerlendirilmesi suretiyle bir neticeye ulaşılabilmektedir³⁴⁰.

Genel işlem koşullarının sözleşme içeriğinde yer alabilmesi, açık irade beyanları ile ya da bu yöndeki iradeyi işaret eden örtülü fiillerle gerçekleşmektedir. Kural olarak, ilişkilendirme anlaşması bakımından esas alınan, genel işlem koşullarını kullananın irade beyanı değil; karşı tarafın irade beyanıdır. Bir diğer deyişle, karşı tarafın irade beyanının açık ya da örtülü olması hususu incelenmekte; koşulları kullanan tarafın

³³⁸ Doktrinde Kutluay, genel işlem koşullarının içeriğinin öğrenilmesinin arzu edilmesi halinde, maddenin “*bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verilmesi ve içeriğinin öğrenilmesi imkanının sağlanması*” şeklinde değil; “*bu koşulların içeriği hakkında açıkça bilgi verilmesi*” şeklinde formüle edileceğini ifade ederek, global kabulün arandığını belirtmiştir. **KUTLUAY**, s. 1398.

³³⁹ **KUTLUAY**, s. 1397 vd. Bahse konu görüş dahilinde Kaşak, TBK m. 21/1 hükmünün bilgi verilmesi ve koşulların içeriğinin öğrenilmesine olanak sağlanması yönünde kaleme alındığını belirtmektedir. Aksi görüşün kabulü için madde metninin açıkça bilgi verilmesi ve içeriğinin öğrenilmesi ifadesine yer verilmek suretiyle kaleme alınması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca TBK m. 21/2 hükmünün de bu görüşü desteklediğini belirtmektedir. Kaşak’a göre, “*Maddenin ikinci fıkrasında “sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı hükümlerin” yazılmamış sayılacağına ilişkin hüküm de bu yorumu haklı göstermektedir. Zira genel işlem koşullarının içeriği hakkında karşı tarafın açıkça bilgilendirilmesi durumunda artık genel işlem koşulları içerisinde yer alan düzenlemelerin karşı taraf bakımından şaşırtıcı, alışılmamış olma niteliği ortadan kalkacak ve hükmün ikinci fıkrasının uygulama alanı kalmayacaktır.*” Bkz. **KAŞAK, Esra**: “Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 1, 2012, s. 418 vd.

³⁴⁰ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, s. 143 vd.

iradesini ne şekilde açıkladığı ile ilgilenilmemektedir³⁴¹. Nitekim kapsam denetimi açısından TBK m. 21 hükmü gereğince, ilişkilendirme anlaşması dolayısıyla genel işlem koşullarının sözleşme hükmü niteliği kazanabilmesi için, koşulları kullanan tarafın, sözleşmede genel işlem koşulları kullanılacağına dair karşı tarafı açıkça bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu düzenlemeden, ilgili hükmün örtülü icabı mümkün kılmadığı sonucuna varılması olasıdır. Bununla birlikte, hükmün uygulamasına bakıldığında, icabın genellikle örtülü şekilde gerçekleştiği görülmektedir³⁴². Kanaatimizce de uygulama farklı şekillenmekle birlikte, Türk hukukunda TBK m. 21, Alman hukukunda BGB § 305 hükümleri gereğince kural, icabın açık yapılmasıdır.

Genel işlem koşullarını kullanan tarafın açık icabı ve karşı tarafın örtülü kabulü ile, genel işlem koşulları sözleşmede yer alabilmektedir³⁴³. Diğer bir deyişle, karşı tarafın kendisine yöneltilen açık icap sonucunda, sözleşmede genel işlem koşulları kullanılacağına ilişkin bilgi sahibi olması suretiyle, örtülü şekilde gerçekleştirdiği kabulü neticesinde bahse konu koşullar sözleşme hükmü niteliği kazanmaktadır. TBK m. 6 hükmü gereğince, “*Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.*” Hüküm gereğince, istisnai olarak sayılan hallerde genel işlem koşullarının sözleşme hükmü niteliğini kazanabilmesi için örtülü kabul yeterli olabilmektedir³⁴⁴.

³⁴¹ HAVUTÇU, *Açık İçerik*, s. 109.

³⁴² KUTLUAY, s. 1399. Gerek açık icap halinde, gerekse örtülü icaba karşılık örtülü kabulün gerçekleşebileceğine ilişkin aksi görüş için bkz. GIGER, Hans: *Geltungs und Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen*, Zürich 1983, s. 56 vd.

³⁴³ TEKİNALP, *Banka Hukuku*, s. 384.

³⁴⁴ Alman hukukunda tacirler arası işlemler söz konusu olduğunda sadece karşı tarafa açıkça bilgi verilmesi şartının aranmaması ile yetinilmemektedir. Konu tacirler arası işlemler ise, karşı tarafın örtülü kabulü suretiyle genel işlem koşulları sözleşme içeriğine dahil edilmektedir. KÜÇÜKDAĞLI, s. 4685. Tacirler arasındaki genel işlem koşulu içeren sözleşmelerde, bahse konu sıkı şartların aranmaması gerektiğine ilişkin bkz. ATAMER, Yeşim: *Tacirlerin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması Yolları*, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2001-08, İstanbul 2008, s.19 vd. Kanaatimizce

İsviçre hukukunda ise genel işlem koşullarını sıklıkla kullandıkları sabit olan bankalar, sigorta şirketleri gibi kurumlarda örtülü kabul ile bu koşulların sözleşme hükmü haline gelmesinin mümkün olmadığı görüşü baskındır. Karşı tarafın tüketici olduğu, daha doğru bir deyişle daha zayıf konumda olduğu hallerde örtülü kabul ile genel işlem koşullarının sözleşmeye dahil edilmesi İsviçre hukukunda çoğunlukla kabul görmemektedir. Bununla birlikte aksi görüş ise, bankalar ve sigorta şirketleri gibi sözleşmelerinde genel işlem koşulu kullanacağı açık şekilde belli olan kurumlar açısından karşı tarafın bu durumu bilmemesinin çok da mümkün olmayacağından hareketle, örtülü kabulün mümkün olduğu savunulmaktadır³⁴⁵.

Kural olarak, “susma” örtülü kabul şeklinde nitelendirilmez. Somut olay ile hal ve şartlara göre karşı tarafın susması, genel işlem koşullarına sözleşme içeriğinde yer verme yönünde bir kabul olarak değerlendirilebileceği yahut değerlendirilemeyeceği yönünde farklı görüşler mevcuttur³⁴⁶. Kanaatimizce de genel işlem koşulları içeren

TBK m. 20 vd. hükümlerinin, hükümlerde bir sınırlama öngörülmemesi dolayısıyla tacirlere uygulanabilir olduğunu kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, genel işlem koşulları içeren sözleşmeler açısından, gerek TBK m. 21 çerçevesinde karşı tarafa açıkça bilgi verme ve anlama olanağı sağlama hususunda, gerekse TBK m. 6 çerçevesinde örtülü kabul kurumu hususunda, tacirlerin basiretli davranma yükümü göz önünde bulundurulmak suretiyle tüketicilere nazaran daha esnek bir uygulamaya gidilmesi teoride mümkün kılınabilir. Bununla birlikte pratikte bu hususun nasıl uygulanacağı sorun teşkil edebilecektir. Zira doktrinde Serdar’ın belirttiği üzere, tacirler tek tip değildir. Gerçek kişi tacir ve tüzel kişi tacir olduğu gibi, gerçek kişi tacir küçük ya da orta ölçekli olduğu halde, tüzel kişi tacirlerde de bir holding ile küçük bir şirket olması durumunda, aynı şekilde değerlendirmeye gitmek mümkün değildir. İlâveten kişinin tacir olması, onu her alanda bilgi ve deneyim sahibi kılmamaktadır. Bankacılık ve sigortacılık alanlarında durum bu şekildedir. Dolayısıyla somut olayın niteliğine göre tacir olan kişinin de tıpkı bir tüketici gibi zayıf konumda yer aldığı haller söz konusu olabilmektedir. Bkz. **SERDAR, İlknur**: “TBK’nun Genel İşlem Şartları Hükümlerinin Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, *İzmir Barosu-Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Nisan 2015, s. 238 vd.

³⁴⁵ **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 27.

³⁴⁶ **KUTLUAY**, s. 1399. Antalya’ya göre tam kabul, açık ya da örtülü gerçekleşebilmektedir. TBK m 21 çerçevesinde gerçekleştirilen açık icaba karşılık, karşı tarafın örtülü kabulü neticesinde genel işlem koşulları sözleşme içeriğine dahil edilebilir. Bununla birlikte, susma kabul olarak değerlendirilmemelidir. Zira bahse konu durumda kabul bilinçli şekilde gerçekleşmemektedir. Bkz.

sözleşmeler açısından bir tarafın nispeten zayıf olması halinde, örtülü kabul yahut susmanın kabul olarak değerlendirilmesi kural olarak mümkün olmamalıdır. Bununla birlikte, istisnai olarak³⁴⁷, TBK m. 6 hükmü gözetilerek, somut olayın niteliğine göre, kapsam denetiminin gerektirdiği hususlar yerine getirilmek suretiyle, genel işlem koşullarının sözleşme içeriğinde yer alacağının karşı tarafça bilinmesi ya da dürüstlük kuralı gereği bilinmesi gerektiği halde örtülü kabul ya da susma, kabul olarak değerlendirilebilmelidir.

Sigorta genel şartları bakımından, bu şartların sözleşme içeriğine dahil olabilmesi için kabul kurumu lüzumlu unsurlar arasında sıralanabilir. Zira, bilhassa sigorta ettiren bakımından değerlendirildiğinde, sigorta genel şartlarının iradi şekilde sözleşme hükmü niteliği kazanacağının kabulü gerekir. Sigorta ettirenin kabul iradesini açıklaması ise açık ya da örtülü biçimde gerçekleşebilir. Uygulamada sigorta genel şartların bakımından da poliçede genel şartlara atıf yer almakta ve sözleşmenin bu şartlar çerçevesinde kurulduğuna dair bir kayıt yer almaktadır³⁴⁸. Ancak genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemelerden ayrılan bir hüküm olarak TTK m. 1423 hükmünün bu hususta dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca sigorta sözleşmeleri, her zaman sigorta ettirenin kabul iradesi ile akdedilmemektedir. Sigorta ettiren tarafından sunulan

ANTALYA, s. 306 vd. Susmanın örtülü kabul olarak değerlendirilmesi, ticari hayatın gereklilikleri doğrultusunda ve tacirler arasında gerçekleşen işlemler açısından mümkün kabul edilmelidir.

ANTALYA, s. 307 vd. **HAVUTÇU**, *Açık İçerik*, s. 123.

³⁴⁷ Sıkça karşılaşılan durumlardan biri olarak, otopark girişinde asılı duran genel işlem koşulu niteliğindeki şartlara rağmen aracını park eden kişi, bahse konu koşulları örtülü şekilde kabul etmektedir. Bkz. **ATAMER**, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 100. Bu ve benzeri hallerde, örtülü kabulün gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Nitekim mehaz BGB § 305 II hükmü, açıkça görülebilecek şekilde asılan koşulları da kapsamaktadır. Örtülü kabul için bir diğer örnek, dürüstlük kuralı dikkate alınmak suretiyle sözleşme öncesi görüşmeler esnasında, sözleşmede genel işlem koşullarının kullanılacağına dair karşı tarafın aydınlatılmasına karşılık, sözleşme öncesi görüşme ile sözleşmenin akdedilmesi aşaması arasında uzun bir müddet geçmesi ve sözleşme akdedilirken genel işlem koşullarına dair tekrar niteliğindeki aydınlatmanın yapılmaması halidir. **ATAMER**, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 100.

³⁴⁸ **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 124.

teklifname hukuki olarak icap niteliğinde olup, sigorta şirketinin teklifnameye yönelik kabul iradesi ile sözleşme kurulmaktadır. TTK m. 1405 hükmünde, “*sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi yapmak için verdiği teklifnamenin, teklifname tarihinden itibaren otuz gün içerisinde reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesinin kurulmuş sayılacağına*” ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Görüldüğü üzere, genel işlem koşullarına ilişkin esasların ve bu koşullar için öngörülen denetimin sigorta genel şartlarına tatbiki, ancak genel şartların hususi niteliği ile bağdaştığı ve konuya ilişkin sigorta mevzuatı ayırksı hüküm sevk etmediği müddetçe uygulanma kabiliyetine sahiptir.

c. İlişkilendirme Anlaşmasının Özel Bir Görünümü: Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü

Sigorta sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin ana muhteviyatını teşkil eden sigorta genel şartlarına TBK hükümlerinden evvel TTK’nın ilgili hükümleri uygulanmalıdır. Dolayısıyla kapsam denetiminin bir unsuru olan açıkça bilgi vermenin, sigorta sözleşmelerindeki özel bir tezahürü olarak, aktif bilgilendirme yükümlülüğü öngören sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne ayrıca değinmek gerekmektedir.

i. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı

Sigorta sözleşmesinin akdedilmesinden evvel, sözleşme süresince ve sonrasında, sigortacının sigorta ettireni aydınlatma yükümlülüğü söz konusudur³⁴⁹.

Sözleşmenin akdedilmesinden evvel sigortacının sigorta ettireni aydınlatması gereken ilk husus sigorta genel şartlarıdır³⁵⁰. Sigorta sözleşmesinin ana esaslarını ihtiva

³⁴⁹ MEMİŞ, *Yargısal Denetim*, s. 208; ULUĞ CİCİM, İlknur: “Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *Türk Ticaret Kanununun 5. Yıl Sempozyumu*, Ankara 2018, s. 661.

³⁵⁰ ÜNAN, *Şerh*, 228 vd.

eden sigorta genel şartları, sigortacılık sektörüne özgü birtakım teknik terimler içermekte olduğundan, herkesçe kolay anlaşılabilir mahiyette değildir³⁵¹.

Sigortacının aydınlatma yükümlülüğü hem taraflar arasında kullanan lehine bozulma olasılığı bulunan dengenin tesisine, hem de koşullara ilişkin karşı tarafın şeffaf şekilde bilgi sahibi olmasına olanak sağlayarak ihtiyaca göre sözleşme kurulmasına hizmet etmektedir. TTK m. 1423/1 hükmü uyarınca, *“Sigortacı ve acentesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirir. Ayrıca, poliçeden bağımsız olarak sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklar”*. SK m. 11/3 hükmünde ise, *“sigorta şirketleri ve sigorta acenteleri tarafından, gerek sözleşmenin kurulması gerekse sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettiren, lehdar ve sigortalıya yapılacak bilgilendirmeye ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceği”* belirtilmiştir. Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirilmeye İlişkin Yönetmelik m. 8 hükmü, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünü düzenlemektedir. Hükmün ç bendinde *“Sigorta teminatının istisnaları ile her bir sigorta türü için teminat kapsamı dışında olup da, poliçede ayrıca belirtilmesi kaydıyla ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilecek kıymetleri, rizikoları veya sözleşmeye eklenebilecek özel hükümler ve klozlara ilişkin bilgileri”* içermesi gerektiği ifade edilmiştir³⁵².

³⁵¹ **HEISS, Helmut**: Grund und Grenzen der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Versicherers, ZVersWiss 2003, s. 354.

³⁵² TTK m. 1423 hükmü ile SK m. 11/3 ve bahse konu SSBİY hükümlerinde farklı ibareler kullanılmıştır. TTK m. 1423 aydınlatma ibaresini kullanırken, SK m. 11/3 ve Yönetmelik kapsamında bilgilendirme ibaresi tercih edilmiştir. Aydınlatma daha geniş kapsamlı bir kavram olmakla birlikte, bahse konu hükümler çerçevesinde düzenlenen aydınlatma yükümlülüğü ve bilgilendirme yükümlülüğü aynı anlamda kullanılmaktadır. **ÜNAN, Samim / SÜZEL, Cüneyt / KONFİDAN, Melisa**: “Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi Kararı (E. 2018/1751,

Türk hukukunda öngörülen bu hükümler gereğince, sigorta ettirenin sigorta şartlarına ilişkin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Türk hukukunda sigorta ettirenin sigorta genel şartlarına ilişkin bilgilendirilmesini öngören hususi bir hüküm bulunmamaktadır. Oysa İsviçre ve Alman hukukunda bu yönde bir düzenleme mevcuttur. Alman hukukunda VVG § 7 I hükmü uyarınca, açıkça sigorta genel şartları vurgulanmak suretiyle sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü öngörülmüştür. Aynı hükmün dördüncü paragrafı ile ise sigorta ettirenin sözleşmenin devamı süresinde sigortacıdan sigorta genel şartlarını ihtiva eden sözleşme metninin kendisine iletilmesini isteyebileceği öngörülmüştür. Bahse konu Kanun’a dayanılarak çıkarılan Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik 1/1 6a (VVG- Informationspflichtenverordnung) çerçevesinde genel şartlara ilişkin bilgilendirme yapılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir³⁵³. İsviçre hukukunda da, VVG § 3 II hükmü uyarınca, genel şartlara ilişkin aydınlatma yükümlülüğü açıkça hükme bağlanmıştır. Her ne kadar bahsi geçen ülkelerde öngörülen düzenlemeler gibi ayrı bir hüküm sevk edilmemişse de, Türk hukukunda yukarıda yer verilen hükümler çerçevesinde ve sigorta genel şartlarının önemi dolayısıyla, genel şartlara ilişkin sigortacının aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Sözleşmenin devamı esnasında, TTK m. 1423/1 hükmünde öngörülen “*sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeler*” hususunda sigortacının aydınlatma yükümlülüğü öngörülmüştür. Öncelikle belirtmek

K. 2020/45, T. 10/01/2020) Işığında Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğünün İhlaline Bağlanan Yaptırım”, *Piri Reis Üniversitesi Deniz Hukuku Dergisi*, 2022, C. 1, S.1, s. 191. Aydınlatma ve bilgilendirme kavramlarının ne mana taşıdığı ve bu kavramlar arasındaki farklar hususunda doktrinde belirtilen görüşler için bkz. **DOLAR, Neyzen Fehmi: Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara 2022, s. 63 vd. TTK m. 1423 hükmünde her ne kadar aydınlatma yükümlülüğü ifadesine yer verilse de, hükmün aydınlatmanın sadece bir kısmını kapsayan bilgilendirmeyi düzenlemesinin, tavsiye aşamasını içermemesinin bir noksanlık olduğu belirtilmektedir. Bkz. **ÜNAN, Şerh Cilt I**, s. 187; **ÜNAN / SÜZEL / KONFİDAN**, s. 191; **DOLAR**, s. 70.

³⁵³ **REIFF, AGB-Recht**, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 90.

lazım gelir ki, hangi hususların sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılacağına ilişkin bir düzenlemeye TTK m. 1423 hükmünde ya da bahse konu hükmün gerekçesinde yer verilmemiştir. “Önemli sayılabilecek olay ve gelişmeler” ibaresi oldukça geniş kapsamlıdır³⁵⁴. SSBIY m. 10 çerçevesinde sözleşmenin devamı süresince öngörülen bilgilendirme yükümlülüğü somutlaştırılmış olup, önemli kabul edilebilecek nitelikte olay ve gelişmelerin neler olduğu hususunda örnek teşkil etmektedir³⁵⁵. Bahse konu Yönetmelik çerçevesinde ilk olarak, “sigortacının sözleşmenin konusunu oluşturan sigortaya dair mevzuatta meydana gelen değişiklikler hususunda sigorta ettirene ya da sözleşmeden menfaat sağlayacak kişilere en geç on iş günü içerisinde bilgilendirme yapması gerektiği” belirtilmiştir. İsaletli olarak mevzuatta meydana gelen değişikliklerden sadece sigorta sözleşmesinin konusunu teşkil eden mevzuat değişiklikleri bilgilendirme yükümlülüğü kapsamındadır³⁵⁶. Bu kapsamda ilk akla gelen ve önem arz eden değişiklikler, sigorta genel şartlarına ilişkin olmaktadır³⁵⁷. TTK m. 1425/3 hükmü doğrultusunda “Kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, genel şartlarda sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın lehine olan bir değişiklik hemen ve doğrudan uygulanır”. Dolayısıyla sigorta sözleşmesinin, sigorta genel şartlarında sigorta ettirenin, sigortalının ya da lehtarın lehine meydana gelen değişiklik doğrultusunda değişikliğe uğramış olduğu kabul edilmektedir³⁵⁸. TTK m. 1425/3 hükmüne göre, “Ancak bu değişiklik ek prim alınmasını gerektiriyorsa, sigortacı

³⁵⁴ YETİŞ ŞAMLI, Kübra: “Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünü Düzenleyen TTK m. 1423 Hükmüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayısı, C. 22, S. 3, 2016 (Anılış: *Değerlendirmeler*), s. 2988.

³⁵⁵ YETİŞ ŞAMLI, *Değerlendirmeler*, s. 2988.

³⁵⁶ ULUĞ CİCİM, s. 657.

³⁵⁷ ÜNAN, *Şerh*, s. 237.

³⁵⁸ ÜNAN, *Şerh*, s. 255.

*değişiklikten itibaren sekiz gün içinde prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme eski genel şartlarla devam eder”.*³⁵⁹

TTK m. 1423 hükmünün gerekçesinde³⁶⁰ “benzer düzenlemelere mülga Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu (VVG a.F.) ile Alman Sigorta Murakabe Kanununda da (VAG a.F.) rastlanılmakta olduğu” ifade edilmiştir. Dolayısıyla, gerekçede bahsolunan VVG a.F. § 5a hükmüne değinmek gerekmektedir. VAG a.F. § 10a hükmünde, sigortacının sözleşmenin kurulmasından evvel aydınlatmakla yükümlü olduğu düzenlenmesine rağmen, VVG a.F. § 5a hükmünde sigortacının sigorta ettireni aydınlatma yükümlülüğünün nihai olarak poliçenin teslimine kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Sözleşmenin akdedilmesinden evvel değil de, poliçenin teslimi sırasında genel şartların sigorta ettirene sunulması ise, genel işlem koşulu niteliğindeki bu şartların AGBG § 2 (BGB § 305) hükmü dolayısıyla sözleşme hükmü haline gelmesine kural olarak engel teşkil etmektedir. Bu halde, sigorta genel şartlarının VVG a.F. § 5a hükmü kapsamında sözleşmeye dahil olabilmesi için, sigorta ettirenin hükümde belirtilen süre dahilinde itirazda bulunmaması gerekmektedir. Bununla birlikte sözleşmenin akdedilmesinden evvel aydınlatma yükümlülüğü layıkıyla yerine getirildiği takdirde, sözleşmenin VAG a.F. § 10a çerçevesinde kurulmuş olacağından bahisle, sigorta ettirenin VVG a.F. § 5a hükmü doğrultusunda bir itiraz hakkı bulunmamaktadır³⁶¹. Yürürlükte olan VVG § 7-7d hükmünde, sigortacı tarafından sigorta ettirenin sözleşmenin akdedilmesinden evvel aydınlatılması yükümlülüğü öngörülmüştür. Bahse konu yükümlülüğün ihlali halinde VVG § 8 hükmünde öngörülen sigorta ettirenin gerekçe belirtmesine gerek olmaksızın öngörülen on dört günlük sürenin işlemeyeceği ileri sürülmektedir. Zira bahse konu sürenin işlemeye başlaması

³⁵⁹ Detaylı bilgi için bkz. TAŞKIN, s. 78 vd.

³⁶⁰ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/70f5fa31-0a3f-4910-bec9-77e0f8ba0bdf.pdf> E.T. 03.06.2024.

³⁶¹ DOLAR, s. 202 vd.

için, sigorta ettirene iletilmesi gereken metinler arasında sigorta genel şartları da bulunmaktadır. Şu halde, sigorta sözleşmesi geçerli biçimde kurulmuştur. Sigorta ettiren, sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi neticesinde cayma hakkına sahip olmakta ve bu hakkını kullanıncaya değin sigorta sözleşmesi geçerli olmaya devam etmektedir³⁶².

ii. Bilgilendirme Formları

Sigortacı, TTK m. 1423/1 hükmü gereğince, sözleşme öncesinde ve sözleşmenin devamı süresince mevcut olan aydınlatma yükümlülüğünü yazılı şekilde yerine getirmelidir. Aynı hükmün üçüncü fıkrasında ise *“Hazine Müsteşarlığı’nın çeşitli ülkelerin ve özellikle Avrupa Birliği’nin düzenlemelerini dikkate alarak, bilgilendirme ve aydınlatma açıklamasının şeklini ve içeriğini belirleyeceği”* düzenlenmiştir. SK m. 11/3 hükmü ise *“bilgilendirmeye ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceğini”* hükme bağlamıştır. Bahse konu düzenlemelere binaen çıkarılan Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik m. 5 hükmünde ise, *“bilgilendirme yükümlülüğünün sözlü ve yazılı şekilde yerine getirileceği; esas olanın yazılı şekilde yapılması olduğu”* belirtilmiştir³⁶³. Bahse konu düzenleme dahilinde *“bilgilendirme yükümlülüğünün, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce başlayacağı ve sözleşmenin geçerli olduğu süre içinde devam edeceği”* öngörülmüştür. Ayrıca Yönetmelik m. 5/4 gereğince, *“Sigortacı, dürüstlük ilkeleri çerçevesinde sigorta ettirene, sigortayla ilgili teknik konularda yardımcı olmak, yapılacak veya yapılmış sigortacılık işleminin özellikleri ve sözleşmeye konu sigorta teminatı ile sigortanın işleyişi hakkında gerekli her türlü bilgiyi*

³⁶² DOLAR, s. 207 vd.

³⁶³ Aydınlatma açıklamasının şeklinin yazılı olma esasından ayrılan birtakım Yönetmelik hükümleri mevcuttur. Yönetmelik m.5/2 kapsamındaki hallerde, aydınlatma açıklamasının kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla, m. 5/3 çerçevesinde olmak kaydı ile sözlü biçimde, Yönetmelik m. 10 ve 11 hükümleri dahilinde basın ve yayın kuruluşları aracılığıyla yapılabilmesi de mümkün kılınmıştır.

sağlamak ve sigorta ettireni yanıltıcı her türlü hal ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Bilgilendirme yapıldığının ispatı ise sigortacıya aittir.”

Aydınlatma yükümlülüğünün şeklinin Müsteşarlık (SEDDK) tarafından belirleneceğini öngören TTK m. 1423 hükmünün son fıkrasının haricinde, Yönetmelik m. 8/3 kapsamında da bilgilendirme metninin kapsam ve içeriğinin Bakanlık tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Ayrıca Yönetmelik m. 8’ e göre bilgilendirme metninin içeriği şu şekildedir:

“Bilgilendirme Metninin asgari olarak aşağıdaki hususları içermesi zorunludur:

- a) Sigortacı ile acenteye ilişkin unvan ve iletişim bilgilerini,*
- b) Akdedilecek sözleşmeye ilişkin genel uyarıları,*
- c) Sözleşme ile verilen teminatları,*
- ç) Sigorta teminatının istisnaları ile her bir sigorta türü için teminat kapsamı dışında olup da, poliçede ayrıca belirtilmesi kaydıyla ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilecek kıymetleri, rizikoları veya sözleşmeye eklenebilecek özel hükümler ve klozlara ilişkin bilgileri,*
- d) Tazminata ilişkin genel bilgiler ile tazminat ödeme kurallarını,*
- e) Şikayet ve bilgi talepleri ile tahkim üyeliğine ilişkin bilgileri,*
- f) Bakanlıkça talep edilecek diğer bilgi ve belgeleri.*

(2) Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünü mevzuata ve usulüne göre ifa etmiş sayılabilmesi için Bilgilendirme Metnindeki bilgilerin eksik, yanlış veya yanıltıcı olmaması gerekir.”

Bilgilendirme metninin içermesi gereken asgari zorunlu unsurlara bakıldığında, sözleşme şartlarını da kapsadığı görülmektedir. Bilgilendirme formları ile, TBK m. 21 ve TTK m. 1423 anlamında sözleşmeye dahil edilmesi istenen şartların sağlanmış olup olmadığı hususunun üzerinde durmak gerekir. Yasal düzenlemeler kül halinde değerlendirildiğinde, teorik açıdan bilgilendirme metinlerinde yer alan şartların

sözleşme hükmü haline gelmesi için, TBK m. 21 anlamında öğrenme olanağının sağlandığı ya da TTK m. 1423 hükmü çerçevesinde aktif bilgilendirmenin gereği gibi yapıldığı düşünülebilir. Ancak iki hususun göz ardı edilmemesi gerekmektedir. İlki metnin sigorta ettirene verildiği zamana ilişkindir. Öncesinde sözlü bir bilgilendirme yapılmaksızın, bilgilendirme metninin teklifname ile değil poliçe ile verilmesi halinde sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün ne derece yerine getirildiği tartışılabilir. Zira TTK m. 1423 hükmü sözleşmenin akdedilmesinden evvel gerekli inceleme süresi de tanımak kaydı ile aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirileceğini öngörür. İkincisi ise bilgilendirme metninin içeriğinde sigorta genel ve özel şartlarına nasıl yer verildiği meselesidir. Zira uygulamada muhtelif sigorta alanlarında kullanılan bilgilendirme metinlerinde yer alan ifadelerden bazıları aşağıdaki gibidir:

“Sigorta hakkında daha ayrıntılı bilgi ve teminat dışında kalan durumlar için, Hayat Grubu Sigortaları Yönetmeliğini ve Hayat Sigortaları Genel Şartlarını inceleyiniz.”

“Sigorta hakkında daha ayrıntılı bilgi almak için, talep halinde sigortacı tarafından verilecek Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası) Genel Şartları'nı dikkatlice okuyunuz.”

“Sigorta hakkında daha ayrıntılı bilgi almak için, talep halinde sigortacı tarafından verilecek Kredi Sigortası Genel Şartları ile klos ve özel şartları dikkatlice okuyunuz.”

Görüldüğü üzere, bahse konu şartların sözleşmede kullanılabileceğine dair atıfta bulunmakla yetinilmektedir. Bu atfın TBK m. 21 ve TTK m. 1423 hükümleri bakımından bahse konu şartlara sözleşme hükmü vasfı kazandırıp kazandırmayacağı hususunun üzerinde durmak gerekmektedir. İlk olarak, TTK m. 1425 gereği, sigorta poliçesinin genel ve varsa özel şartları içermesi gerekmektedir. Bu bağlamda esasında poliçeye eklenen genel şartlar olması gerekmektedir. SK m. 11 kapsamında ise, “sigorta

sözleşmelerinde işin niteliğine uygun olarak özel şartlar kullanılabileceği ve bu hususun sigorta sözleşmesinde açıkça belirtilmesi gerektiği” ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere TTK ve SK, atıf ile yetinilmesine işaret etmemektedir.

Bir genel işlem koşulunun sözleşme içeriğine dercedilebilmesi için, sigortacının sigorta ettireni koşulların varlığına ilişkin açık biçimde uyarması ve öğrenme olanağı sağlaması yeterlidir. Öğrenme olanağı sunulmasında dahi, karşı tarafın bir çaba içerisinde girerek şartlara hakim olması beklenemeyeceğinden; ilgili şartların karşı tarafa sunulması arzu edilir. Bununla birlikte, bilgilendirme metninde yer alan sigorta genel ve özel şartlarının talep halinde verileceğine ilişkin ifadeler ve sözleşmede genel işlem koşulları bulunduğu ilişkin bir atıf olmasına rağmen, karşı taraf bu koşulları inceleme ve öğrenme gereksinimi duymaksızın kendisine sunulan metni kabul edebilir. Bu halde, genel işlem koşulları sözleşmeye dercedilecek ve karşı taraf bu sonuca katlanmak durumunda kalacaktır. Zira TBK m. 21 hükmünün global kabulü dışlamaması dolayısıyla, sigorta şartlarının sözleşme hükmü haline gelebilmesi için global kabulün yeterli olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla TBK m 21 çerçevesinde bilgilendirme metninde atıf olarak yer alan bu şartların global kabul ile sözleşmeye dahil olacağı sonucuna varılabilmesi olasıdır. Bununla birlikte, TTK m. 1423 hükmü kapsamında öngörülen aydınlatma yükümlülüğü bakımından, sadece öğrenme olanağı sunmak yeterli değildir. Aktif bir bilgilendirmenin yapılması gereklidir. Dolayısıyla somut olayın niteliği, sigorta şartlarına ilişkin bilgi sahibi olduğu varsayımını doğurmuyor ise, içeriğinde sigorta genel şartlarına atıfla yetinilen bilgilendirme metni sunulurken imza alınması, aydınlatma yükümlülüğünün gerçekleştirilmesi bakımından kafi gelmemektedir³⁶⁴. Bahse konu bilgilendirme metinleri ile aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmediğinden, karşı tarafın global kabulü ile bu şartların sözleşmeye dahil olması ancak on dört günlük itiraz süresi içerisinde itiraz hakkının kullanılmaması

³⁶⁴ Örnek mahiyetinde bkz. Yargıtay 11. HD., E. 2016/7951 ve K. 2018/1416 sayılı karar. Bu hususa dair Yargıtay kararlarına ilişkin örneklemeler ve detaylı bilgi için bkz. **DOLAR**, s. 171.

halinde söz konusu olmalıdır. Bununla birlikte Yargıtay, bilgilendirme metnlerinin verilmesini, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından yeterli görmektedir. Oysa ki, sigorta sözleşmesinin akdedilmesinden evvel, sigortacının karşı tarafa sunduğu bilgilendirme metni, şartların varlığına dikkat çekiyor ve içeriğini öğrenme olanağı sağlanmasına dair lüzumu gereken aktif bilgilendirmeyi sunuyor ise, bu şartların sözleşmeye dahil olduğunun kabulü gerekir.

iii. İtiraz Hakkı

Türk hukukunda sözleşmenin akdedilmesinden evvel, sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, TTK m. 1423/2 hükmü çerçevesinde yaptırım öngörülmüştür. Hükme göre, “*Sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasına ondört gün içinde itiraz etmemişse, sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış olur. Aydınlatma açıklamasının verildiğinin ispatı sigortacıya aittir*”³⁶⁵.

TTK m. 1423/2 gereğince, öngörülen müddet dahilinde itiraz edilmemesi halinde, sözleşme poliçede yazan şartlar çerçevesinde kurulmuş kabul edilecektir. Belirtmek gerekir ki, taraf iradelerinin uyuşması ile sözleşme kurulmuş olmakta, poliçe ise bu hususu ispat açısından³⁶⁶ fayda sağlamaktadır. Poliçede yazılı şartlar ile kastedilen tarafların üzerinde mutabık olduğu şartlardır. TTK m. 1425/3 hükmünde yer verilen “*Poliçenin ve zeyilnamenin eklerinin içeriği teklifnameden veya kararlaştırılan hükümlerden farklıysa, anılan belgelerde yer alıp teklifnameden değişik olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine öngörülmüş bulunan hükümler geçersizdir*”

³⁶⁵ SSBİY m. 7 hükmüne göre, “*Sigorta sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında; bilgilendirme yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmemiş veya sigortacı hakkında yanıltıcı bilgi verilmiş veya Bilgilendirme Metninde yer alan bilgiler gerçeğe aykırı şekilde düzenlenmiş ve bu hallerden herhangi biri sigorta ettirenin kararına etkili olmuş ise sigorta ettiren sigorta sözleşmesini feshedebileceği gibi, varsa uğradığı zararın tazminini de talep edebilir*”. Görüldüğü üzere, TTK m. 1423/2 hükmünden farklı biçimde, burada itiraz hakkından bahsedilmeyerek, fesih ve tazminat hakkı düzenlenmiştir.

³⁶⁶ Poliçenin bir ispat aracı olduğunu teyit eden TTK m. 1423/3 hükmüne göre “*Poliçenin verilmediği hallerde, sözleşmenin ispatı genel hükümlere tabidir.*”

şeklindeki düzenlemeden bu sonuca ulaşmak mümkündür. Bu çerçevede, itiraz hakkının hiç ya da süresi içerisinde kullanılmadığı ihtimalinde, sigorta sözleşmesinin taraf iradelerinin üzerinde uyduğu şartlar ile kurulmuş olacağını kabul etmek gerekmektedir.

İtiraz hakkının kullanımı için öngörülen on dört günlük sürenin ne zaman başlaması gerektiğine dair farklı görüşler mevcuttur. Sigorta sözleşmesinin yazılı şekilde akdedildiği hallerde, sözleşmenin akdedilmesinden itibaren bahse konu sürenin işlemeye başlaması beklenir³⁶⁷. Mesele, sigorta sözleşmesinin yazılı yapılmadığı hallerde sürenin işlemeye başlayacağı zamanın tayinidir. Sürenin, sigortacının icabından itibaren başlayacağı ileri sürüldüğü gibi³⁶⁸, bu hususta sözleşmenin akdedildiği tarihin esas alınması gerektiği³⁶⁹ ya da poliçenin sigorta ettirene teslimi anının sürenin işlemeye başlayacağı vakit olarak kabul edilmesi gerektiği öne sürülmektedir³⁷⁰.

Sözleşmenin kurulmasından önce aydınlatma yükümlülüğünün yaptırımı olarak öngörülen “*itiraz*” ibaresi ile hangi kuruma işaret edildiği belli değildir. Zira, sözleşmenin kurulmasına itiraz şeklinde bir kurum, Türk hukuku kapsamında mevcut değildir³⁷¹. İtiraz yaptırımı ile neyin ifade edilmek istendiğine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Bazı görüşler, sigorta genel şartları açısından hususi önem arz etmektedir. İleri sürülen görüşler arasında, itirazın hukuki niteliğinin sözleşmeden

³⁶⁷ **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 146.

³⁶⁸ **KENDER, Rayegan**: “Türk Ticaret Kanunu Taslağı’nın Sigorta Hukukuna İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler”, *Sigorta Hukuku Dergisi*, Özel Sayı, 2005, s. 14

³⁶⁹ **ÜNAN, Samim**: “Türk Ticaret Kanunu Taslağı’nın Sigorta Hukuku Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler”, *Sigorta Hukuku Dergisi*, Özel sayı 2005, s. 124; **ÖZDAMAR**, s. 124

³⁷⁰ **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 146 vd. Yazara göre, VVG § 8 düzenlemesi, benzer bir düzenleme öngörmekte olup, Türk hukukunda da benimsenmesi gereken biçimde sigorta poliçesi ve lüzumlu başkaca belgelerin ulaşmasından sonra hakkın kullanılmasını düzenlemektedir. **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 147, dn. 232.

³⁷¹ **YETİŞ ŞAMLI**, *Değerlendirmeler*, s. 2992.

dönme olduğu³⁷²; sözleşmenin feshi olduğu³⁷³; itirazın hukuki sonuçları itibariyle seçimin sigorta ettirene ait olduğu³⁷⁴, TBK m. 39 hükmünde düzenlenen iptal kurumu olduğu³⁷⁵, kendine özgü bir kurum olduğu³⁷⁶ yahut somut olay dahilinde her defasında farklı mahiyetler taşımaya müsait olduğu³⁷⁷ şeklinde görüşler bulunmaktadır. Bir başka görüşe göre ise, bahse konu itiraz yaptırımı, aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranıldığına ilişkin bir ihbar niteliği taşımaktadır³⁷⁸.

Çalışmanın konusu bakımından arz ettiği önem dolayısıyla, TTK m. 1423 hükmünde düzenlenen itiraz yaptırımını, TBK m. 21 hükmü çerçevesinde değerlendiren diğer görüşlere teferruatlı şekilde değinmek gerekir. Doktrinde bu yönde değerlendirmede bulunan Memiş, TTK m. 1423/2 hükmünü, TBK m. 21 hükmüne bir istisna olarak değerlendirirken, Kanun'un doğrudan kapsam denetimine dair bir hüküm öngörmediğini, bununla birlikte hükmün lafzının gayet açık olduğunu ve itiraz hakkının kullanılmaması halinde poliçede gösterilen şartlara göre sigorta sözleşmesinin kurulduğunu ifade etmiştir³⁷⁹. İlaveten, TBK m. 21 hükmünün sigorta ettireni daha fazla koruyucu nitelikte bir hüküm olması gerekçesiyle, TTK m. 1423/2 hükmüne rağmen, TBK m. 21/2 hükmünün tatbikinin gerektiği ileri sürülebilirse de, sigorta ettireni

³⁷² **ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra / SEVİNÇ KUYUCU, Aslıhan:** *Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku*, İstanbul 2011, s. 24; **AVCI, Zehra:** “Sigorta Sözleşmesinde Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2019, C.15, S. 155, 2019, s. 1348. Ünan’a göre, itiraz dolayısıyla sözleşmenin geçmişe etkili şekilde sona ereceğinin kabulü gereklidir. **ÜNAN, Şerh**, s. 239.

³⁷³ **KABUKÇUOĞLU ÖZER, Fatma Dilek:** *Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası*, Ankara 2014 (Anılış: *Hayat*), s. 325.

³⁷⁴ **ÖZDAMAR**, s. 365.

³⁷⁵ **YETİŞ ŞAMLI**, *Değerlendirmeler*, s. 2994.

³⁷⁶ **ER, Sefa:** “Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlal Etmesi Hâlinde Sigorta Ettirenin İtiraz Hakkı”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 26, S. 3, 2022 (Anılış: *İtiraz*), s. 536 vd.

³⁷⁷ **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 147

³⁷⁸ **AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR**, s. 211; **KARA**, s. 282.

³⁷⁹ **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 144.

koruyan tek hükmün TTK m. 1423/2 olmadığı, bütüncül şekilde değerlendirildiğinde TTK m. 1425/2 hükmünün de sigorta ettireni koruyucu bir hüküm olduğunu belirtmiştir. Hükme göre, *“Poliçenin ve zeyilnamenin eklerinin içeriği teklifnameden veya kararlaştırılan hükümlerden farklıysa, anılan belgelerde yer alıp teklifnameden değişik olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine öngörölmüş bulunan hükümler geçersizdir.”* Yazara göre, TTK m. 1425/2 hükmü, TBK m. 21 hükmünün öngördüğü kadar sigorta ettireni koruyamamaktadır. Bununla birlikte, ulusal sigorta sözleşmeleri geleneksel bir yaklaşımla değerlendirildiğinde, yine de TTK’nın bahse konu hükümlerinin tatbikinin en uygun neticeye varılmasını sağladığını ifade etmiştir. Belirtilen gerekçelerle, özel şartların hukuki mahiyeti itibariyle genel işlem koşulu olmasından bahisle, TBK m. 21 hükmünden muaf tutulması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar sigorta genel şartlarını idarenin adsız düzenleyici işlemi olarak nitelendirdiği üzere, genel şartların genel işlem koşulu ve benzeri nitelik arz ettiğinin kabulü halinde, bahse konu görüş genel şartlara da sirayet edecek şekilde yorumlanabilir.

Meseleyi bu çerçevede değerlendiren bir görüşe göre³⁸⁰, itiraz yaptırımı gerek bu yaptırımın düzenlendiği TTK m. 1423/2 hükmü, gerekse mehzaz teşkil eden VVG § 5a düzenlemesi göz önünde bulundurulmalıdır. Bu halde, TTK m. 1423 hükmünün, TBK m. 21 hükmüne nazaran özel mahiyette bir hüküm olduğunu belirtmektedir³⁸¹. Bahse konu görüş gereğince itiraz hakkı, sigortacının üzerine düşen aydınlatma yükümlölüğünü sözleşmenin kurulmasından önce yerine getirmemesi nedeniyle sözleşme içeriğine dahil olmayan genel işlem koşullarına ilişkindir. İtiraz hakkı, sigorta ettirenin, bahse konu koşulların sözleşme kurulduktan sonra sözleşme hükmü haline

³⁸⁰ ER, *İtiraz*, s. 536.

³⁸¹ Alman hukuku çerçevesinde sigortacının bilgilendirme yükümlölüğü (VVG §7) ve genel işlem koşullarının sözleşme hükmü haline gelmesi (BGB §305 II) hükümlerinin ayrı kurumlara ilişkin ve bütünüyle farklı hükümler olduğu hususunda bkz. LANGHEİD, Teo / RIXECKER, Rolan: *Versicherungsvertragsgesetz*, 6. Aufl., C.H.Beck, 2019, Rn 40.

gelip gelmeyeceğine ilişkin sahip olduğu seçim hakkıdır. Dolayısıyla, genel hükümler uyarınca, sözleşme içeriğine dahil olamayan bir genel işlem koşulunun, sözleşme kurulduktan sonra sözleşme içeriğine dahil olup olmayacağı sigorta ettirenin sahip olduğu bir seçim hakkı olarak TTK m 1423/2 hükmünde itiraz yaptırımı şeklinde düzenlenmiştir. Şayet sigorta ettiren on dört gün olarak öngörülen müddet içerisinde itirazda bulunmaz ise, genel işlem koşulları sözleşme hükmü haline gelmekte ve sözleşme poliçede yazılı şartlar ile kurulmuş olmaktadır³⁸². Ayrıca bahse konu görüş gereğince, TBK m. 21/2 hükmünden hareketle, sigorta ettirenin itirazda bulunmaması halinde, sözleşme hükmü vasfını kazanacak olan koşulların, şaşırtıcı nitelikte olmayan genel işlem koşulları olduğu ifade edilmektedir. Tüm bu hususlar neticesinde yazar, itiraz hakkının kendine özgü kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Kanaatimizce de itiraz hakkının iptal, fesih, dönme gibi halihazırda mevcut olan kurumlar ile bağdaştırılmasına lüzum yoktur. Daha evvel ifade edildiği üzere, sigortacının aydınlatma yükümlülüğü sigorta genel şartlarını da kapsamaktadır. Dolayısıyla sigorta genel şartlarının sözleşme hükmü haline gelebilmesi için, öncelikle taraf iradelerinin bu yönde uyuşması şarttır. TBK m. 21 hükmünde öngörülen kapsam denetimi, hangi koşulların sözleşme içeriğine dercedileceğine ilişkin bir denetim öngörmektedir. TBK m. 21 hükmünde öngörüldüğü üzere, sigortacının sigorta ettireni genel işlem koşullarının varlığına ilişkin açıkça uyarması, koşulların içeriğini öğrenme olanağı sunması ve sigorta ettirenin kabulü neticesinde şartlar sigorta sözleşmesinin içeriğine dahil olmaktadır. Bir başka deyişle, TBK m. 21 uyarınca bir genel işlem koşulunun sözleşme hükmü niteliği kazanabilmesi bakımından sigortacının sigorta ettireni koşullara ilişkin açıkça uyarması ve öğrenme olanağı sağlaması yeterlidir. Oysa sigortacının aydınlatma yükümlülüğü, öğrenme imkanı sunmayı yeterli görmemekte;

³⁸² Sigorta ettirenin itiraz hakkını kullanmaması halinde genel işlem koşulları kapsam denetiminden muaf olmakla birlikte, yorum ve içerik denetimine tabi olacaktır. **MEMİŞ**, s. 145.

aktif bilgilendirmeyi şart koşmaktadır. şu halde, bizim de katıldığımız görüř³⁸³ uyarınca, sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne uygun hareket etmesi durumunda, TBK m. 21 hükmü çerçevesinde öngörölmüş olan kapsam denetimi neticesinde, genel işlem koşulları sözleşme hükmü haline gelmektedir. Bahse konu kurumun yasal çerçevesi dahilinde, sigorta ettirene bir itiraz hakkı tanınmamaktadır. Sigortacı, bir genel işlem koşulunun sözleşme içeriğine dercedilebilmesi için kapsam denetiminin gereklerini yerine getirmiş, sigorta genel şartları da dahil koşulları öğrenme imkanı sunmuş olabilir. Bununla birlikte, sigorta ettireni içerik hakkında bilgilendirmemişse, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Aydınlatma yükümlülüğünün sözleşme içeriğı hakkında aktif bilgilendirmeyi gerektirmesi dolayısıyla, genel işlem koşullarına ilişkin kapsam denetiminde öngörölen öğrenme olanağı sunma unsurundan daha katı bir yaklaşım benimsenmiştir. Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmemiş olmasına rağmen, ekinde sözleşme şartları yer alan poliçeyi teslim alan sigorta ettiren, on dört günlük süre zarfında itirazda bulunmadığı takdirde, sigorta sözleşmesinin mevcut şartlar çerçevesinde kurulduğunu kabul etmek gerekmektedir. TBK m. 21 hükmü TTK m. 1423/2 hükmünün tatbikine mani olmamaktadır³⁸⁴.

4. şaşırtıcı Genel İşlem Koşulları

TBK m. 21 kapsamında şaşırtıcı genel işlem koşullarına ilişkin hüküm sevk edilmiştir. TBK m. 21/2 gereğince, “*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı*

³⁸³ **ER, İtiraz**, s. 536. Yazara göre, sigorta ettirenin itiraz hakkını kullanmadığı her hal için aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğı varsayımı yanlıştır. Zira, bu halde sadece genel işlem koşullarının sözleşmeye dahil olduğı sonucuna ulaşılabilir. Nitekim SSBİY hükümlerinde sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde itiraz hakkına yer verilmemiş; sigorta ettirenin fesih ve tazminat hakkına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. **ER, İtiraz**, s. 536.

³⁸⁴ **ERBAŞ AÇIKEL**, s. 83.

olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.³⁸⁵” Hükümde kastedilen olağan dışı, alışılmamış, beklenmedik ve şaşırtıcı genel işlem koşullarıdır³⁸⁶. Şaşırtıcı genel işlem koşulundan bahsedilebilmesi için, sözleşmenin bütününe bakıldığında, normal kabul edilmeyen, olağan sayılmayacak, o sözleşmeye yabancı nitelikte bir sözleşme hükmü bulunması gerekir^{387 388}. Karşı tarafın asli edim yükümünü değiştiren, artmasına ya da

³⁸⁵ Genel işlem koşullarının kapsam denetimi dahilinde yer alan TBK m. 21/1 ve 21/2 hükümlerinin ayrı ayrı düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. **DEMİR, Mehmet**: “2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Genel İşlem Koşullarına İlişkin Maddelerinin (m. 20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.76, 2008 (Anılış: *Tasarı*), s. 226 vd. Nitekim Alman hukukunda bahse konu iki kurum ayrı maddeler ve ayrı denetimler olarak öngörülmüştür. Alman hukukunda TBK m. 21/2 hükmünün mehzazı olan BGB § 305c hükmünde, olağan olmayan koşulların sözleşme içeriğine dahil olamayacağı belirtilmiştir. Daha evvel belirttiğimiz ve bizim de katıldığımız görüş de bu yönde olup, şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi kapsam denetiminin bir parçasını oluşturmamalıdır. Bir koşulun şaşırtıcı olup olmadığı içerik incelemesi gerektirir.

³⁸⁶ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, s. 238; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 169. “Şaşırtıcı” ibaresi BGB § 305c hükmünden gelmekte olup, bahse konu ibarelerin tümü aynı anlamda kullanılmaktadır. İsviçre hukukunda, “alışılmışın dışında” ve “yabancı” ibareleri kullanılmıştır. Bkz. **ÖZDEMİR, Hayrünnisa**: “Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı ve Beklenmedik Şartlar TBK m. 21/2”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, 2016, s. 2351. TBK m. 21/2 hükmünde “yabancı” ibaresi kullanılmakla birlikte, hükmün gerekçesinde “şaşırtıcı” ve “olağan dışı” ibareleri kullanılmıştır.

Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/578268da-66d344ae-8582-b3bea0888fcd.pdf> E.T. 05.04.2025.

³⁸⁷ Doktrinde bazı yazarlar tarafından, şaşırtıcı genel işlem koşullarına ilişkin ikili bir ayrıma gidilmek suretiyle objektif ve sübjektif unsurlar açısından değerlendirme yapılmıştır. Objektif unsur, sözleşmenin niteliğine yabancı genel işlem koşullarının varlığıdır. Sübjektif unsur ise, somut olaya göre, dürüstlük kuralı gereğince, karşı tarafın bahse konu koşullara yüklediği anlamın değerlendirilmesi ile ulaşılan sonuçtur. **ÖZDEMİR**, s. 2352 vd. Benzer şekilde ikili bir ayrıma giden bir başka görüşe göre, sübjektif unsur açısından değerlendirme yapılırken, İsviçre hukukunda olduğu gibi karşı tarafın bilgi ve deneyimine göre değil; ortalama bir kişi üzerinden bir sonuca varılması gerektiği yönünde bkz. **BİGAT, Şevket Güney/LOKMANOĞLU, Ensar**: “Genel İşlem Şartları Açısından Şaşırtıcı, Sürpriz, Beklenmeyen, Haksız, Adil Olmayan ve Çok Anlamlı Koşullar”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 83, S. 6, 2009, s. 3152. Sübjektif unsurun değerlendirilmesinde somut olay ve karşı tarafın bireysel özelliklerinden hareket edilerek bir kanıya varılması gerektiğine ilişkin bkz. **KOLLER**, s. 286. TBK’nın objektif ve sübjektif unsur olarak bir ayrıma gitmediği, sadece sözleşmenin ya da işin özelliğine yabancı olma kriterini aradığı belirtilmektedir. **ANTALYA**, s. 504. Bir başka görüş uyarınca, şaşırtıcı koşullara dair bir değerlendirmeye gidilirken bir unsurun daha bulunduğu, karşı tarafın zayıf konumda olması halinde onun lehine olan bu nitelikteki koşulların

azalmasına sebebiyet veren ya da son erdiren koşullar genellikle şaşırtıcı genel işlem koşuludur. Kanun kapsamında düzenlenmiş bir sözleşme türü olup olmadığı fark etmeksizin, bahse konu sözleşmenin olağan halinden aşırı derecede başkalaşma hali söz konusudur³⁸⁹.

Kapsam denetiminde bahsi geçen unsurlar olarak, karşı tarafa bu hususta bilgi verilmesi, öğrenme olanağı sunulması ve nihayetinde karşı tarafın bu koşulları kabulü unsurları gerçekleşse dahi, koşulların sözleşme içeriğine mutlaka dahil edileceği sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Zira dürüstlük kuralını ihlal etmek suretiyle karşı taraf aleyhine yer verilen koşul, içerik denetimine takılabilecektir³⁹⁰. Bununla birlikte, genel işlem koşullarına dikkat çekilmesi ve gerekli bilgilerin verilmesi halinde, bahse konu genel işlem koşulunun şaşırtıcı olduğunu iddia etmenin mümkün olmayacağı ileri sürülmüştür³⁹¹. Diğer yandan, bu tür genel işlem koşullarının, karşı tarafa açıkça bilgi

sözleşmeye dahil olduğunun kabul edilmesi gerektiği, aleyhe olması halinde ise yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 16

³⁸⁸ TBK m. 21 hükmünün gerekçesinde şaşırtıcı genel işlem koşullarına ilişkin örnekler verilmiştir. Gerekçeye göre; “*Mesela, uygulamada döviz tevdiat hesabı sözleşmelerinde, yatırılan yabancı paradan farklı bir yabancı para ya da Türk Lirası ile hesaptaki meblâğın ödenebileceği genel işlem koşuluna sıkça rastlanmaktadır. Döviz hesabını belli bir yabancı para cinsinden açtıran kişiye, hesabın bulunduğu kurumca farklı bir yabancı para ya da Türk Lirası ile ödeme yapılması, olağan dışı sayılacağı için, bu tür bir genel işlem koşulu yazılmamış sayılacaktır. Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında da, cari hesap şeklinde işleyen bir kredi işleminde, ipotège ilişkin metnin içine örtülü olarak konulmuş olan bir kefalet yüklenimi olağan dışı bulunmuştur (BGE 49 II 185). Ayrıca kredi sözleşmelerinde, neredeyse ayırsız olarak yer verilen, kredi kurumunun dilediği anda hiçbir gerekçe göstermeksizin hesabı kat edeceği, ilişkiye son vereceğine ilişkin hükümler de olağan dışı olduklarından yazılmamış sayılacaktır.*”

Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/578268da-66d344ae-8582-b3bea0888fcd.pdf> E.T. 05.03.2025.

³⁸⁹ **ÖZDEMİR**, s. 2352.

³⁹⁰ **YÜKSEL**, s. 85.

³⁹¹ **HAVUTÇU, Ayşe**: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, Nisan 2011 (Anlış: *Değerlendirme*), s.41; **BİGAT / LOKMANOĞLU**, s. 3152; **KAŞAK**, s. 418 vd. Sözleşme metninde şaşırtıcı koşullara karşı tarafın dikkatini cezbedecek biçimde yer verilmesi ve bahse konu koşulların sözleşmede bulunduğu ilişkin karşı tarafın aydınlatılması halinde, koşulların şaşırtıcı veya

verilse dahi yazılmamış sayılacağı da belirtilmektedir³⁹². Katıldığımız görüşe göre, karşı tarafın şaşırtıcı koşulları öğrenmesine olanak sağlanması ve tam kabul ile ilişkilendirme anlaşmasının mevcudiyeti halinde genel işlem koşullarının şaşırtıcı niteliği ortadan kalkmaktadır³⁹³. Bununla birlikte global kabulün mevzu bahis olduğu hallerde, sözleşme ile alakalı genel işlem koşulları sözleşmeye dercedilebilecekken; şaşırtıcı genel işlem koşulları bu suretle sözleşme hükmü niteliği kazanamayacaktır³⁹⁴.

Sigorta şartları özelinde bir genel şartın sadece sigorta ettiren aleyhine olması yeterli olmayıp, sözleşmenin bütünü dikkate alındığında, bahse konu şartın makul kabul edilemeyecek seviyede, beklenmedik ve olağan dışı nitelik arz etmesi gerekir. Şunu da belirtmek gerekir ki; kural olarak bir şartın tek başına sözleşme içerisindeki yeri, şaşırtıcı olması için yeterli olmamaktadır. Buna karşın, sigorta ettirenin normal şartlarda

alışılmadık, beklenmedik niteliği bertaraf olmaktadır. Bkz. **ÖZEN, Burak**: “Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesine İlişkin Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yürürlük Hukuku Bakımından Durumunu Ele Alan Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 02.12.2015 Tarihli ve E: 2015/6276 K: 2015/16034 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan*, İstanbul 2020, s. 496. Sözleşmeye yabancı nitelik taşıyan genel işlem koşullarına ilişkin olarak, karşı tarafın hususi şekilde uyarılması bilinçli kabul sonucunu doğuracağından, bahse konu genel işlem koşullarının sözleşmenin niteliğine yabancı olmasına rağmen alışılmamış koşul olduğunu iddia etmenin mümkün olmayacağına ilişkin bkz. **HAVUTÇU, Açık İçerik**, s. 140.

³⁹² **ANTALYA**, s. 309; **REİSOĞLU, Safa**: *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2014, s. 75; **KILIÇOĞLU**, s. 135. Doktrinde Kutluay, karşı tarafın genel işlem koşullarının muhteviyatına ilişkin açık biçimde bilgilendirilmesi ve hatta koşulları da anlamış olmasına rağmen, müzakere imkanı da bulunmadığı halde, bahse konu koşullar ile sözleşmeyi akdetmek mecburiyetinde kalmış olabileceğini belirtmiştir. Bu sebeple yazara göre, koşullar açıkça kabul edilse dahi, şaşırtıcı koşulların denetiminden ve diğer denetimlerden istifade edebilmelidir. Bkz. **KUTLUAY**, 1398 vd.

³⁹³ İlişkilendirme anlaşmasına ilişkin unsurlar bütünüyle mevcut olsa dahi, şaşırtıcı koşulların yazılmamış sayılacağına ilişkin aksi görüş için bkz. **KAPLAN, İbrahim**: *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, Ankara 2001, s. 59

³⁹⁴ **TEKİNALP, Banka Hukuku**, s. 389. Global kabul ile şaşırtıcı genel işlem koşullarının sözleşme hükmü niteliği kazanamayacağı hususunda bkz. **KOLLER**, s. 283.

hesaba katmayacağı bir yere yerleştirilmesi, o şartın şaşırtıcı nitelikte kabul edilmesine sebebiyet verebilir³⁹⁵.

Alman hukukunda BGB § 305c hükmü çerçevesinde, özellikle sözleşmenin dış görünümüne göre alışılmadık olan ve bu nedenle sigorta ettiren açısından beklenmedik nitelik taşıyan hükümlerin sözleşmenin bir parçası olmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla, objektif şaşırtıcılık tek başına yeterli olmamaktadır. Ayrıca subjektif bir şaşırtıcılık unsuru aranmaktadır. Bir diğer deyişle, hükmün şaşırtıcılığının sigorta ettirenin beklentileriyle bir çelişki oluşturması gerekmektedir³⁹⁶. Bu halde, ortalama bir sigorta ettirenin algısı esas alınmaktadır. Ayrıca, şaşırtıcı sayılabilecek bir hüküm dahi, kullanıcı tarafından açık ve net bir bilgilendirme ile özellikle vurgulanmışsa, şaşırtıcı niteliğini kaybedebilmektedir³⁹⁷. Sigorta genel şartlarının sigorta ettiren için şaşırtıcı olup olmadığı, sözleşme görüşmelerinin seyrine de bağlıdır. Sigortacının, sigorta ettiren nezdinde yol açtığı beklentilerin, bir genel şart ile çelişmesi halinde de, bahse konu şartın sigorta ettiren açısından şaşırtıcı olduğu ve sözleşmeye dahil olmayacağının kabulü gerekmektedir. Alman hukukunda BGB § 305c I hükmü uyarınca, sigortacının sigorta ettirende yanlış beklentiler uyandırması ya da yanlış beklentilerin oluştuğunu fark etmesine rağmen karşı çıkmaması da bu kapsamda değerlendirilmektedir³⁹⁸.

³⁹⁵ **BAUMHACKEL, Monica:** “Vorbemerkung zu den MB/KK Baumhackel”, STAUDİNGER, Ansgar / HALM, Wolfgang E. / WENDT, Domenik H. (Hrsg.): *Versicherungsrecht*, 3. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden 2022, Rn. 7.

³⁹⁶ **REIFF, AGB-Recht,** “Versicherungsbedingungen”, Rn. 109. Yargıtay da aynı yaklaşıma sahip olduğunu kararlarında sıklıkla vurgulamaktadır.

³⁹⁷ Mesleki maluliyet sigortasında, göz hastalıkları dahil olmak üzere, belirli hastalıkların teminat dışı bırakılması ve mesleki maluliyet derecesinin tespitinde diğer sağlık nedenlerinin dikkate alınmaması yönündeki bir hüküm, sözleşme müzakereleri sırasında sigorta ettirenin kişisel durumuna atıfla ek olarak sözleşmeye alınmışsa, şaşırtıcı nitelikte sayılmaz. Zira bu durumda, sigorta ettirenin dikkati özellikle bu düzenlemeye yöneltilmiş olur. Bkz. **REIFF, AGB-Recht,** “Versicherungsbedingungen”, Rn. 112.

³⁹⁸ **REIFF, AGB-Recht,** “Versicherungsbedingungen”, Rn. 114.

Sigorta sözleşmelerinde şaşırtıcı genel şartlar yer aldığı takdirde, Alman hukukunda sigorta denetim otoritesinin denetiminden geçen genel şartlara ilişkin bu şartların şaşırtıcı nitelikte olmadığı yönünde bir karinenin mevcut olduğu³⁹⁹ ve bu kabulün Türkiye’de uygulanmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir⁴⁰⁰. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Zira çalışma kapsamında daha evvel de yer verildiği üzere, Türkiye’de SEDDK tarafından hazırlanan genel şartların, şaşırtıcı şartların varlığına engel teşkil edeceği yaklaşımı gerçekçi değildir. Komisyonunda her sigorta dalı için ayrı genel şart akdedecek uzman sayısının bulunmadığı, birçoğunun hukukçu olmadığı ve hukuka aykırı genel şartların dahi tanzim edilebildiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Alman Federal Mahkemesi şaşırtıcı genel şartlar hususunda, sigortalının sözleşmenin genel çerçevesinden şaşırtıcı şartların dahil edileceğini öngörme mecburiyetinin olmadığını; sigortalının makul beklentilerinin şaşırtıcı koşula açıkça aykırı olması halinde şartın sözleşmeye dahil edilmeyeceğini öngörmektedir⁴⁰¹. Her ne kadar Alman hukukunda sigorta genel şartları tam manası ile genel işlem koşulu niteliğinde ve idari denetimden muaf ise de, Alman Federal Mahkemesi’nin konuya yaklaşımı bu konuda yol göstericidir.

İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen bir karar⁴⁰² kapsamında bir sigorta şirketinin 2005 yılında tatbik ettiği sigorta genel şartlarında şöyle bir hükme yer verilmiştir:

“ 4. Primlerin, muafiyetlerin ve edim sınırlamalarının değiştirilmesi

³⁹⁹ Alman hukukunda doktrindeki eski bir görüş, AGBG § 3 (bugünkü § 305c I) hükmünün resmi makamlarca onaylanmış sigorta genel şartlarına uygulanabilirliğini reddetmiştir. Zira çoğu zaman denetim makamlarının kontrolü, onaylanan şartların şaşırtıcı olmadığını garanti eder. Bkz. **REIFF**, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 110.

⁴⁰⁰ **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 206.

⁴⁰¹ **BRÖMMELMEYER**, *Versicherungs-Vertragsgesetz*, “Einleitung”, Rn. 75.

⁴⁰² Bkz. BGE 135 III 1 (4A_299/2008, 28.10.2008).

X, mevcut sözleşmeler için de primlerin ve muafiyetlerin ayarlanmasını, takip eden sigorta yılından itibaren talep edebilir. Yeni sözleşme hükümleri sigorta ettirene, sigorta döneminin sona ermesinden en geç 25 gün önce bildirilir. Sigorta ettiren bu uyarlamayı kabul etmezse, mevcut sigorta döneminin sonunda tüm sözleşmeyi veya değişiklikten etkilenen kısmını feshedebilir. Fesih, sigorta döneminin son gününde yazılı olarak X'e ulaşmışsa süresinde yapılmış sayılır.

Bir federal makam yasal olarak düzenlenen bir teminat (ör. doğal afet zararları) kapsamında primlerin, muafiyetlerin, tazminat sınırlarının veya teminat kapsamının değiştirilmesini öngörürse, X, takip eden sigorta yılından itibaren sözleşmede buna uygun uyarlama yapabilir. Bu durumda fesih hakkı mevcut değildir.

X, mevcut sigorta yılının sonuna kadar herhangi bir fesih almazsa, bu durum sözleşme değişikliklerinin kabulü anlamına gelir.”

Karara konu olan uyuşmazlıkta, o dönemin idari otoritesi BPV tarafından yapılmış olan idari bir düzenlemeyi gerekçe gösteren sigorta şirketi, şartlarda tek taraflı değişiklik yapacağını bildirmiştir. Sigortalılar değişikliği kabul etmeyerek sözleşmelerini feshetmek istemişlerdir. Sigorta şirketi ise, yukarıda bahsi geçen genel şarta istinaden idari makamın emri doğrultusunda yapılan değişikliklerde fesih hakkı bulunmadığını öne sürmüştür. Federal Mahkeme, sigorta şirketinin idari düzenlemeyi gerekçe göstermek suretiyle fesih hakkını kaldırmasını beklenmedik şart olarak değerlendirerek sözleşmeye dahil etmemiştir. Görüldüğü üzere, gerekçesini idari düzenlemeye dayandırdığı halde, bahse konu koşul şaşırtıcı olarak değerlendirilmiş ve sözleşme içeriğinde yer almamıştır.

Alman hukukunda bir koşulun sektörel olarak yaygın olması, bahse konu koşulun şaşırtıcı sayılmasını engelleyebilmektedir. Sigortacıların tamamının belirli bir hükmü kullanması, hatta sigorta sektöründeki genel bir birlik tarafından tavsiye edilmiş olması dahi, bu hükmün BGB § 305c I anlamında şaşırtıcı nitelikte olmadığı sonucunu

doğurmaktadır. Bu kapsamda sigorta ettirenin, sigorta başvuru formundan bildiği bir genel şartın şaşırtıcı nitelik taşımadığı belirtilmektedir. Buna karşılık mahkemeler, bir koşulun yaygın biçimde ya da uzun süreden beri kullanılıyor olması gerekçesini, BGB § 305c I kapsamında şaşırtıcı niteliğin bertaraf olması bakımından her zaman yeterli görmemektedir⁴⁰³.

Alman hukukunda şaşırtıcı genel işlem koşulları ve genel işlem koşulu niteliğinde olduğu üzere sigorta genel şartları bakımından yukarıda belirtilen hususların Türk hukuku bakımından genel şartların denetiminde dikkate alınabilmesi mümkündür.

5. Yazılmamış Sayılma Yaptırımı

Kapsam denetimini düzenleyen TBK m. 21/1 hükmü ile şaşırtıcı genel işlem koşullarına ilişkin düzenleme öngören TBK m. 21/2 hükümlerinde, bahse konu koşulların yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olacağı düzenlenmiştir⁴⁰⁴. Bir koşulun yazılmamış sayılması ile kastedilen, bahse konu koşulun sözleşme içeriğine hiç dahil olmamış gibi muamele görmesidir. Türk hukukunda yazılmamış sayılma yaptırımı ilk defa bahse konu hükümler çerçevesinde öngörülmüştür⁴⁰⁵.

Yazılmamış sayılmanın, Türk hukukunda halihazırda mevcut olan yaptırım türlerinden birine işaret ettiği ileri sürüldüğü gibi; bütünüyle ayrı bir yaptırım türü olarak kabulü gerektiği de belirtilmektedir⁴⁰⁶. Yazılmamış sayılma ile, kurucu unsur olan iradelerin uyuşmasının eksikliği gerekçe gösterilerek, yokluk kurumunun

⁴⁰³ REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 112.

⁴⁰⁴ Alman hukukunda BGB § 305c çerçevesinde yazılmamış sayılma yaptırımına yer verilmiştir. İsviçre hukukunda da bu yaptırım, İsviçre Borçlar Kanunu’nun (Schweizerisches Obligationenrecht-OR) m. 995, 999, 1002 ve 1006, 1104, 1106, 1109 ve 1110 hükümlerinde geçmektedir.

⁴⁰⁵ Türk hukukunda yazılmamış sayılma yaptırımına sadece TBK çerçevesinde değil; aynı zamanda TTK’nın kıymetli evrak hukukunu düzenleyen muhtelif hükümlerinde de yer verilmiştir.

⁴⁰⁶ Genel işlem koşullarına ilişkin olarak, yazılmamış sayılma yaptırımının niteliği hususunda doktrinde ileri sürülen görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. YÜKSEL, s. 194 vd.

anlaşılması gerektiği ifade edilen görüşlerden biridir⁴⁰⁷. Bir diğer görüş, yazılmamış sayılma yaptırımının, TBK m. 27 hükmü de göz önünde bulundurulmak suretiyle, kesin hükümsüzlük kurumu şeklinde anlaşılması gerektiğidir⁴⁰⁸. Başka bir görüş uyarınca, yazılmamış sayılmanın bütünüyle ayrı bir yaptırım biçimi şeklinde kabulü gerekmektedir⁴⁰⁹. Katıldığımız görüş uyarınca, TBK m. 21 kapsamında yazılmamış sayılma ile kast edilen şartların sözleşme içeriğine dahil olmamasıdır⁴¹⁰.

Yazılmamış sayılma yaptırımının sözleşme üzerindeki tesirini düzenleyen TBK m. 22 hükmüne göre, “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.” Emredici bir hüküm niteliğinde olan TBK m. 22 hükmü, genel işlem koşullarının bireysel sözleşmelerden ayrık özellikleri bulunması dolayısıyla, TBK m. 27/2 hükmünden farklılık arz etmektedir. Oysa ki, TBK m. 27/2 hükmü uyarınca, “Sözleşmenin içerdiği

⁴⁰⁷ **EREN**, s. 221; **HAVUTÇU**, *Açık İçerik*, s.145. **ŞEKER**, s. 172.; **DAĞDELEN**, **Ahmet Hakan**: “Genel İşlem Şartları ve Teşmil ile Yürürlük Denetiminin Esasları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 25, S. 2, 2019, s. 647; **KUTLUAY** s. 1404; **YÜKSEL**, s. 210. Bir başka görüşe göre, bilhassa şaşırtıcı genel işlem koşullarının yaptırımının yokluk olarak düzenlenmesi gerekmektedir. **BİLGİN YÜCE**, s. 3224. Yazılmamış sayılma yaptırımının şaşırtıcı genel işlem koşulları açısından kesin hükümsüzlük, ilişkilendirme (kapsam) denetimi açısından ise yokluk olarak anlaşılması gerektiğine dair bkz. **AYDOĞDU**, *Şerh*, s. 143 vd.; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 174; **KAŞAK**, **Fahri Erdem**: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul 2019 (Anılış: *Sözleşme*), s. 467.

⁴⁰⁸ TBK 21/1 ve 21/2 hükümlerinin her ikisi için de bahse konu yaptırımın kesin hükümsüzlük olması gerektiğine ilişkin bkz. **DAĞDELEN**, s. 647 vd. **ALTOP**, **Atilla**: “Genel İşlem Koşulları”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler*, İstanbul 2012 (Anılış: *Sempozyum*), s. 43; **AKİPEK ÖCAL**, s. 196.

⁴⁰⁹ **KILIÇOĞLU**, s. 170; **DEMİR**, **Remzi**: “Türk Borçlar Kanunu Açısından, Genel İşlem Koşullarının Sözleşme Kapsamına Girmesi ve Yazılmamış Sayılma Yaptırımı”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, 2019 (Anılış: *Yazılmamış Sayılma*), s. 342 vd; **ATAMER**, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 120; **YELMEN** s. 104 vd.; **İNCE AKMAN**, **Nurten / ÖCAL APAYDIN**, **Bahar**: “Genel İşlem Koşulları Kapsamında Düzenlenen Götürü Tazminatın İçerik Denetimi”, *Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan*, İstanbul, 2020, s. 323.

⁴¹⁰ **ATAMER**, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 32.

hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” TBK m.22 hükmünün gerekçesinde⁴¹¹, “Alman hukukunda aynı konuyu düzenleyen BGB § 306 çerçevesinde yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi ile ilgili olarak geçerlilik ilkesinin kabul edilmiş olduğu” ifade edilmiştir. İlgili düzenleme gereğince, Türk hukukuna benzer olarak, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları haricinde kalan sözleşme hükümleri geçerli olmayı sürdürecektir. Bununla birlikte Türk hukukundan farklı olarak, yazılmamış sayılma yaptırımını dolayısıyla sözleşmede oluşacak boşlukların kanun hükümleriyle doldurulacağı, taraflardan biri için makul düzeyi aşan bir güçlük söz konusu ise sözleşmenin bütünüyle geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, bu hükmün Türk hukukunun aşına olduğu bir düzenleme olduğu vurgulanarak, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 1266 hükmünün son fıkrasında, “*sigorta poliçelerinde okunamayan genel işlem koşulları yerine kanun hükümlerinin uygulanacağı ve sözleşmelerin geçerliliğini sürdüreceği*” ifade edilmiştir. Mülga TTK m. 1266 gereğince, “*onay ve baskıya ilişkin şartların yerine getirilmemesi halinde dahi, sigorta genel şartlarından sigorta ettirenin zararına olanların yerine kanun hükümlerinin uygulama alanı bulacağına*” hükmolunmuştu. 6102 sayılı TTK m. 1425/2 hükmünde ise, “*Poliçenin ve zeyilnamenin eklerinin içeriği teklifnameden veya kararlaştırılan hükümlerden farklıysa, anılan belgelerde yer alıp teklifnameden değişik olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine öngörülmüş bulunan hükümler geçersizdir.*” şeklinde bir düzenleme öngörülmekle yetinilmiş ve doğacak boşlukların ne suretle doldurulacağı hususuna değinilmemiştir.

Alman hukukunda BGB § 306 çerçevesinde geçersiz olan koşulun yerine kanun hükmünün geçeceği ve kural olarak sözleşmenin kalan kısmının geçerli kabul edileceği

⁴¹¹ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/578268da-66d344ae-8582-b3bea0888fcd.pdf> E. T. 14.02.2025.

düzenlenmiştir. Bir kanuni düzenleme mevcut değil ise, meydana gelen boşluğun mahkeme tarafından doldurulacağı öngörülmüştür. Dürüstlük kuralı gereği, sözleşmeyi sürdürmenin karşı taraf için katlanılamayacak derecede güç olması halinde sözleşmenin geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır. Bu husus, sigorta genel şartları bakımından özellik arz etmektedir. Bir genel şart geçersiz ise ortaya çıkan boşluğun giderilip giderilemeyeceği; giderilecekse ne suretle giderileceği sorusu, BGB § 306 hükmünün kanuni hükümlere atıf yapması suretiyle cevaplandırılmıştır. Bununla birlikte bu düzenleme, genellikle sigorta genel şartları bakımından işlevsel nitelik taşımamaktadır. Zira VVG kapsamında çoğunlukla uygulanabilir bir tamamlayıcı hukuk kuralı bulunmamaktadır. Bu durumun nedeni, VVG hükümlerinin BGB hükümlerine kıyasla daha genel ve tamamen farklı bir düzenleme tekniğine sahip olmasıdır. Sözleşmeyi tamamlayacak uygun bir kanuni hüküm mevcut olmayabilir. Geçersiz hükmün basitçe çıkarılması taraf menfaatlerine aykırı nitelik arz edebilir. Bu hallerde, hakim görüş gereğince, doğan bu boşluğun sözleşmenin tamamlayıcı biçimde yorumlanması suretiyle kapatılması gerekir. Zira, sigorta genel şartlarının öngörülme amacına tamamen aykırı biçimde, menfaat dengesini bozan bir sonucun ortaya çıkmaması gerekmektedir. Taraflarca ilgili genel şartların geçersiz olduğunun bilinmesiyle, karşılıklı menfaatlerini gözeterek ve makul bir denge sağlayarak kararlaştıracakları düzenlemenin geçersiz hüküm yerine ikame edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna karşılık, tarafların geçersiz hükmün çıkarılmasıyla doğan boşluğu nasıl dolduracaklarına ilişkin sözleşmeden yeterince somut ipuçları çıkarılamaması halinde bu çözüm benimsenemeyecektir. Bir diğer deyişle, farklı düzenleme ihtimalleri bulunsan bile, tarafların hangisini tercih edecekleri belirlenemiyorsa, mahkemelerin bu usulü kullanmasına olanak bulunmamaktadır⁴¹².

⁴¹² REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 205.

TBK m. 22 hükmünün gerekçesinde⁴¹³; “TBK m. 22/2 çerçevesinde yer verilen düzenleyen (kullanan) tarafından, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları olmasaydı asıl sözleşmenin yapılmayacağı ve bu sözleşmeyle bağlı olunmayacağının ileri sürülemeyeceğine ilişkin hüküm ile Alman hukukundaki BGB § 306 III hükmünden farklı bir düzenlemeye gidildiği” vurgulanmıştır. Gerekçe uyarınca, “BGB § 306 III hükmü gereğince, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları haricinde kalan sözleşme hükümlerinin geçerliliğini sürdürmesi halinde, mevcut durum karşı taraf açısından dürüstlük kuralı gereği çekilmez bir zorlukta ise sözleşme geçersiz olmaktadır⁴¹⁴”. Türk hukukunda ise bu yönde bir hüküm mevcut değildir⁴¹⁵. Zayıf tarafı koruma amacı ile öngörülen TBK m. 22 hükmünün gerekçesinde, böylelikle koşulları kullananın TBK m. 27/2 hükmünden faydalanma olanağı bulamayacağı; karşı tarafın ise bahse konu hükümden yararlanabileceği belirtilmiştir. Bir diğer deyişle, yazılmamış sayılan hükümler sözleşmenin tamamını etkiler nitelikte olsa dahi, genel işlem koşullarını kullanan taraf, yazılmamış sayılan bahse konu koşullar mevcut bulunmasaydı sözleşmenin akdedilmeyeceği iddiasında bulunamaz⁴¹⁶. Karşı taraf ise bu halde sözleşmenin tamamının geçersiz olduğunu ileri sürebilmektedir.

Yazılmamış sayılan koşullar haricinde kalan sözleşme hükümleri ile sözleşme geçerli olmayı sürdüreceği için, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları nedeniyle her

⁴¹³ Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/578268da-66d344ae-8582-b3bea0888fcd.pdf> E. T. 10. 05.2025.

⁴¹⁴ **BRÖMMELMEYER**, *Versicherungs-Vertragsgesetz*, “Einleitung”, Rn. 88a.

⁴¹⁵ Türk hukukunda da bu yönde bir düzenleme olması gerektiğine ilişkin bkz. **HAVUTÇU**, *Açık İçerik*, s. 146.

⁴¹⁶ TBK m. 27/2 hükmünde öngörülen yaptırımın ticari işlere özgü bir görünümü olan TTK m. 1530/1 uyarınca; “*Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanunu’nun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz.*”.

zaman olmamakla birlikte bazı hallerde bir boşluk doğması olasıdır⁴¹⁷. Bu noktada ise meydana gelen boşluğun sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin olup olmaması durumuna göre ayrı değerlendirmeye tabi tutmak gerekmektedir. Zira, sözleşmenin tali unsurlarına ilişkin bir boşluk meydana gelmesi halinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. TBK m. 2/1 gereği, *“ tarafların sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin anlaşma sağlamış olmaları halinde, ikinci derecedeki noktaların üzerinde durulmamış dahi olsa sözleşmenin kurulmuş sayılacağı”* hükme bağlanmıştır. Ayrıca, TBK m. 2/2 hükmü doğrultusunda, ikinci derecedeki noktalarda uyuşulmaması halinde, işin niteliğinden hareketle hakimin karar verebileceğine hükmolunmuştur. Dolayısıyla mesele, TBK m. 22 hükmünün tatbiki neticesinde, esaslı unsurları bulunmayan bir sözleşmenin geçerliliğini sürdürüp sürdürmeyeceğine ilişkindir. Her ne kadar genel işlem koşullarını kullanan tarafın, yazılmamış sayılan hükümler olmasaydı sözleşmenin yapılamayacağını ileri sürmesi mümkün olmasa da, sözleşmenin esaslı unsurlarının olmaması halinde, sözleşmenin kurulmadığının kabulü gerekmektedir⁴¹⁸.

Şayet sözleşmenin esaslı unsurlarında uyuşma sağlanmış ise, yazılmamış sayılan genel işlem koşullarına rağmen sözleşmenin TBK m. 2/1 gereği kurulduğunu söylemek mümkündür. Yazılmamış sayılan genel işlem koşulları sebebiyle esaslı olmayan hususlara dair bir boşluk doğabilir. Yargıtay’ın da kararlarında isabetli biçimde hükmettiği üzere, bu boşluğun, şayet mevcutsa Kanun’daki tamamlayıcı hukuk kuralları aracılığı ile doldurulması gerekir. Böyle bir tamamlayıcı hukuk kuralı mevcut değilse,

⁴¹⁷ Bir sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının TBK m. 21 hükmüne aykırılık teşkil etmesi ve bu koşulların yazılmamış sayılması boşluk doğuracak tek sebep değildir. Sözleşme taraflarının her birinin farklı genel işlem koşullarını sözleşme içeriğine dahil etme arzusunda olmaları halinde de boşluk meydana gelebilecektir. Bahse konu boşluğun, sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin olup olmamasına göre sözleşmenin geçerli olup olmadığı, düzenleyici hükümler ile sözleşmenin ayakta tutulup tutulamayacağı hususuna göre durum değerlendirilecektir. **HAVUTÇU**, *Açık İçerik*, s. 143.

⁴¹⁸ **HAVUTÇU**, *Açık İçerik*, s. 146; **YELMEN** s. 110. Kapsam denetiminin sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin olmasından bahisle, bahse konu hususun genel işlem koşullarına ilişkin diğer denetim türlerini ilgilendirdiğine ilişkin bkz. **YÜKSEL**, s. 217.

hakim, örf ve adet kurallarından istifade eder. Örf adet kuralının da bulunmaması halinde, hakim, TMK m. 1/2 hükmü gereğince tarafların farazi iradeleri doğrultusunda hukuk yaratır⁴¹⁹.

Alman hukukunda, sözleşmenin muhteviyatına ilişkin düzenlemeler barındırması ve sözleşmede oluşabilecek boşlukları doldurabilmeleri dolayısıyla sigorta genel şartlarının bizatihi kendisinin örf ve adet hukuku kuralı niteliği teşkil ettiğini ileri süren görüşler mevcuttur⁴²⁰. Türk hukukunda ise, örf ve adet hukuku kuralına varmamakla birlikte, tarafların farazi iradelerinin tespiti hususunda teamül niteliğinde kabul edilebileceği ileri sürülmektedir⁴²¹. Örf adet kuralı haline gelmemiş ancak genel olarak uygulaması olan teamüllere de bu kapsamda ayrıca değinmek gerekir. Teamül, taraf iradeleri neticesinde sözleşme hükmü haline gelmedikçe herhangi bir bağlayıcılığa sahip değildir. İrade beyanlarının yorumunda, tamamlanmasında, hakime takdir yetkisi tanındığı hallerde teamüllere başvurulabilecektir⁴²². Alman hukukunda sigorta genel şartlarının idari makamın onayına tabi olduğu dönemde, genel şartların açık ya da zımni bir anlaşma ile sözleşme hükmü olduğu kabul edilmekteydi. Şayet bu şekilde bir anlaşma mevcut değilse, tamamlayıcı düzenlemelerin dikkate alınabileceği belirtilmekteydi. Ayrıca, tarafların irade beyanları ile hukuk normları arasındaki sınırın, alışılmış uygulamadan sapma olduğunda belirlenmesi gerektiği vurgulanmaktaydı. Bu gibi nadir hallerde, sigorta genel şartlarının teamül hukuku kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu gündeme gelmişti. Nihayetinde sigorta genel şartlarının teamül olmayacağı; sigorta genel şartlarının ortaya çıkma sürecinin teamüle uygun

⁴¹⁹ DEMİR, *Yazılmamış Sayılma*, s. 346.

⁴²⁰ SCHIMIKOWSKI, Peter: “VVG § 7”, RÜFFER, Wilfried / HALBACH, Dirk / SCHIMIKOWSKI, Peter (Hrsg.): *Versicherungsvertragsgesetz*, 4. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Köln 2020, Rn. 33.

⁴²¹ ER, *İtiraz*, s. 546.

⁴²² ÖZDAMAR, Demet: “Avrupa Sözleşmeler Hukuku’nda ve Türk Borçlar Hukuku’nda Örf ve Adetler ile Teamül ve Uygulamaların Yeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 130.

düşmediği belirtilmiştir. Alman hukukunda, sigorta genel şartlarının idari denetime tabi tutulduğu dönemde, sigorta genel şartlarının, sigorta sektörü ile idari makamın müzakereleri neticesinde ortaya çıktığı; sözleşme taraflarının serbestçe, pazarlık yapmak suretiyle genel şartları hazırlamadığı vurgulanmıştır. Sigorta genel şartlarını teamül olarak nitelendirebilmek için, tarafların eşit katılımının önem arz ettiği; genel şartlarda bu hususun eksik olduğu ifade edilmiştir. Bu tartışmanın, bilhassa mahiyeti itibariyle tarafların değişiklik yapabilmesine olanaklı genel şartlar bakımından önem arz ettiği belirtilmiştir. Uyuşmazlık halinde, genel şartların tatbikinin, belirli bir somut olayın koşullarına değil, genel mahiyette düzenlenme amaçlarına dayanması da, genel şartları teamülden uzaklaştıran bir unsur olarak değerlendirilmiştir⁴²³.

Yazılmamış sayılma neticesinde, sigorta genel şartlarının sözleşmeye dahil olmaması dolayısıyla sözleşmede bir boşluğun doğması halinde, sigorta mevzuatındaki hükümler, bu hususu tamamlamak adına teferruatlı bir düzenleme öngörmemektedir. Bu halde sigorta genel şartlarının tamamlayıcı sözleşme hükmü olarak rol oynaması kabul edilebilir. Bununla birlikte, genel şartların bu vasfından ötürü teamül olarak nitelendirilmesi görüşüne katılmıyoruz. Koruyucu hükümler çerçevesinde, genel şartların öngördüğü ana sistemi bozmamak ve sigorta ettiren lehine olmak şartı ile, genel şartlara aykırı hükümler sevk edilmesi mümkündür. Taraf iradesi ile genel şartlara aykırı birtakım düzenlemeler sözleşmeye dahil edilmiş ise, teamülden bahsetmenin mümkün olmadığı söylenebilmelidir.

Sözleşmedeki boşlukları giderme işlevi genel şartlar bakımından ele alındığında, sigorta sözleşmesinin esaslı unsurları mevcut değilse, genel şartları ile sözleşmeyi ayakta tutmanın mümkün olmadığını ilave etmek gerekir. Nitekim, sigorta genel şartları da, esaslı unsurları tek başına düzenlemeye yetecek biçimde kaleme alınmamıştır. Sigorta sözleşmelerinin kural olarak borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğu göz

⁴²³ MÖLLER, s. 321.

önünde bulundurulduğunda, iradelerin yorumlanması için TBK hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Bu hususta dikkat edilmesi gereken ise, sigorta sözleşmelerinde evveleminde TTK hükümlerinin yol ve yöntemi belirlemesi gerektiğidir.

Bir koşulun yazılmamış sayılması ile o koşulun sözleşmeye dahil edilmediği sonucuna ulaşan görüşe katıldığımız üzere, sigorta genel şartları bakımından yazılmamış sayılma yaptırımı uygulanabilir nitelikte görünmektedir. Zira, sigorta genel şartları, genel işlem koşullarına benzer olarak iradi biçimde sigorta sözleşmesine dahil olan sözleşme hükümleridir. Daha evvel de belirtildiği üzere, genel işlem koşullarına ilişkin kurumlar, sigorta mevzuatının öngördüğü düzenlemeler, sigorta sektörünün kendine özgü yapısı, sigorta düzenlemelerinin amacı gibi ayrıksı haller hariç tutulmak suretiyle sigorta genel şartlarına uygulanmalıdır. Ayrıksı haller kapsamında, TBK m. 21 hükmüne istisna teşkil eden TTK m. 1423 hükmü bu kapsamda da değerlendirilebilir. Sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği halde, sigortacının tek yanlı şekilde düzenlediği sigorta poliçesinde yer alan şartlara göre sözleşmenin kurulmasına sigorta ettirenin on dört günlük bir itiraz hakkı bulunmaktadır. İtiraz edilmediği takdirde, sözleşmenin poliçede yer verilen şartlar çerçevesinde kurulduğu kabul edilir. Bir başka deyişle, itiraz hakkının kullanılmaması durumunda sigorta şartları sözleşme hükmü halinde gelmekte olup, bu halde yazılmamış sayılma yaptırımı sigorta şartları bakımından uygulanmayacaktır. Görüldüğü üzere, sigorta sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin ana muhteviyatını teşkil eden sigorta genel şartlarına, TBK hükümlerinden evvel TTK'nın ilgili hükümleri uygulanmalıdır.

B. Yorum Denetimi

Kapsam denetiminden geçen genel işlem koşulları yorum denetimine tabi olmaktadır⁴²⁴. Genel işlem koşullarının yorumu hususunda, zayıf konumda bulunan

⁴²⁴ Yorum denetiminin kapsam denetiminden sonra ve içerik denetiminden önce yapılması gerektiğine ilişkin bkz. **ATAMER**, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 124.

tarafı korumak maksadı ile bahse konu denetim öngörülmüştür. TBK m. 23 hükmü gereğince, “*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.*”⁴²⁵ ⁴²⁶. Bir diğer deyişle, genel işlem koşullarının ne anlama geldiği hususunda bir belirsizlik⁴²⁷ olması halinde, koşulları kullanan tarafın değil; çoğunlukla

⁴²⁵ Türk hukukunda genel işlem koşullarının yorum denetimine dair ilk yasal düzenlemeye 4077 Sayılı Kanun’a dayanan Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 6 hükmünde “*Sözleşme şartlarının yazılı olması halinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır*” şeklinde yer verilmiştir. 6502 sayılı Kanun m. 5/4 hükmünde de bahse konu düzenlemeye yer verilmiştir. TBK m. 23 hükmü, TBK bakımından yeni nitelikte olmakla birlikte, bu hükmün düzenlenmesinden evvel de bu yönde bir uygulama mevcuttu. **BAHTİYAR**, *Tüketici*, s. 94.

⁴²⁶ Alman hukukunda sevk edilen benzer hüküm için bkz. BGB §. 307/1. Ayrıca Alman Medeni Kanunu 305c hükmünün ikinci paragrafında TBK m. 23 hükmü ile benzer bir düzenleme öngörülmektedir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. **USLU, Burcu**: “Die Auslegung Von Allgemeinen Geschäftsbedingungen”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 4, 2014, s. 179-203. İsviçre hukukunda ise, bir hüküm kapsamında düzenlenmemekle birlikte, hukukun genel kaidelerinden olan güven kuralı gereğince ne anlama geldiği belli olmayan genel işlem koşulları düzenleyen aleyhine yorumlanmaktadır. Alman ve İsviçre hukukunda bu kuralın tatbiki oldukça eskiye dayanmaktadır. Zira Roma hukukunda da var olan bir ilke olan “*in dubio contra stipulatorem*” ilkesi sözleşmenin şüphe halinde düzenleyen aleyhine yorumlanacağı manasına gelmektedir. Bkz. **ULUSAN, İlhan**: “Türk Borçlar Kanunu’ndaki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yeniliklerle İlgili Bazı Düşünceler”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013 (Anılış: *Düşünceler*), s. 1226. TBK m. 23 hükmünün gerekçesinde de bu husus şu şekilde belirtilmiştir: “*Nitekim, Roma hukukundan gelen “in dubio contra stipulatorem” (sözleşme, şüphe halinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesinden de aynı sonuç çıkmaktadır. Bu genel ilke ve buna uygun olan madde, sözleşmeyi veya sözleşmedeki bir hükmü ya da bir sözcüğü kaleme alanın, onu istediği gibi ifade etme olanağına sahip bulunması sebebiyle, kaleme aldığı metnin kendi aleyhine yorumlanmasına katlanması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Aynı şekilde, bir hükmü düşündüğü gibi yazmamış olan kişinin, “bu hüküm şöyle anlaşılmalıdır.” şeklinde, sonradan yapacağı yorum haklı sayılamaz. Alman Medeni Kanunun (BGB) 305c maddesinin ikinci fıkrasında benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.*” Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/578268da-66d344ae-8582-b3bea0888fcd.pdf> E.T. 03.06.2025.

⁴²⁷ Genel ve soyut nitelik arz etmeleri dolayısıyla, genel işlem koşullarının somut olaya tatbikinde, koşulların birden fazla anlam taşıyabildiği görülmektedir. Bu halde de genel işlem koşullarının taşıdığı anlam belirsiz niteliktedir. **YELMEN**, s. 113. Kullananın aleyhine yorum prensibinin birbiri ile çelişen koşullar için de tatbik edilmesi gerektiği ve nihayetinde belirsizlik giderilemediği takdirde

zayıf konumda bulunan karşı tarafın lehine yorum yapılacaktır. TBK m. 23 hükmü şeffaflık ilkesini yorum sorunu çerçevesinde ele alan bir hüküm niteliğinde olup, şeffaflık ilkesinin bir yansımasını teşkil etmektedir⁴²⁸.

Hükmün gerekçesinde, “açık ve anlaşılır olmayan⁴²⁹ veya birden çok anlama gelen genel işlem koşullarının, düzenleyen (kullanan) aleyhine ve diğer tarafın lehine yorumlanması esasının, TMK m. 2 hükmünde öngörülen dürüstlük kuralının, genel işlem koşullarının yorumlanması bakımından özel bir uygulama alanı oluşturduğu” ifade edilmiştir. Genel işlem koşullarını kullanan kişinin, sözleşme koşullarını dürüstlük kurallarına gerekli önemi vererek kaleme alması beklenmektedir⁴³⁰. Bu çerçevede genel işlem koşulları yorum neticesinde dahi belirli ve anlaşılabilir nitelikte değilse, sözleşme içeriğine dahil edilmediğinin kabulü gerekir⁴³¹.

Sigorta genel şartlarının hukuki mahiyetinin genel işlem koşulu olduğu kabul edilen Alman hukukunda, genel şartların yorumunun çift yönlü olduğu belirtilmektedir. İlk olarak, yorum suretiyle genel şartın uygulama alanı belirlenmektedir. Yorum neticesinde, bahse konu şartın somut olayda uygulanıp uygulanmayacağı belli olur.

geçersizlik yaptırımının gündeme gelmesi gerektiği hakkında bkz. **TEKİNALP**, *Banka Hukuku*, s. 388. Atamer’e göre, TBK m. 23 hükmünde geçersizlik yaptırımına yer verilmemesinden doğan boşluğun, TBK m. 25 hükmü dahilinde doldurulabilmesi mümkün olmalıdır. **ATAMER**, *Sempozyum*, s. 49.

⁴²⁸ **HAVUTÇU, Ayşe**: Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 3, S. 34, 2005 (Anılış: *Sempozyum*), s. 3622.

⁴²⁹ Doktrinde Memiş, TBK m. 23 hükmünün kapsam denetimine ilişkin TBK m. 21 hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yazar, genel işlem koşulunun açık ve anlaşılır nitelik taşıması halinde, TBK 21 hükmü vesilesiyle yazılmamış sayılması gerektiği; birden çok anlam taşıması durumunda ise kullanan aleyhine yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir. **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 200.

⁴³⁰ TBK m. 23 hükmünün gerekçesine göre, sözleşmede duraksamaya ve şüpheyne sebep olan hususların koşulları kullanan aleyhine yorumlanması için koşulları kullananın o sözleşme açısından uzman olmasına da lüzum bulunmamaktadır. Aksi yönde bir görüş, genel hukuk kaidelerinden biri olan “çelişkili davranma yasağı (*nemo audiat propriam turpitudinem allegans*)” ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/578268da-66d344ae-8582-b3bea0888fcd.pdf> E. T. 05.03.2025.

⁴³¹ **ATAMER**, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 133.

Diğer yandan, yorum denetimini takiben içerik denetimi gerçekleştirilmektedir. BGB § 307 vd. uyarınca, bir hükmün denetiminden önce, hükmün içeriği yorum yoluyla tespit edilmelidir⁴³². Bir diğer deyişle, hükmün içeriği yeterli açıklıkla belirlendikten sonra, BGB § 307 vd. uyarınca denetim gerçekleştirilebilir.

Alman hukukunun yerleşik içtihatları ve doktrindeki baskın görüşe göre, sigorta genel şartları yorumlanırken, ortalama bir sigorta ettirenin, makul dikkat ve özen dahilinde bahse konu şartı nasıl anlayacağı esas alınmaktadır. Sigorta ettirenin subjektif bakış açısı değil; ortalama bir sigorta ettirenin objektif anlayışı esastır⁴³³. Yorumun çıkış noktası ise kural olarak hükmün lafzıdır. Ortalama sigorta ettirenin anlayışı, öncelikle hükmün lafzı ile onun anlam ve amacı doğrultusunda ele alınmaktadır⁴³⁴.

Sigorta genel şartlarının yorumlanmasında, sigorta hukuku alanında özel bilgiye sahip olmayan ortalama bir sigorta ettirenin genel şartları nasıl anlaması gerektiğinin esas alınması yönündeki ilke bulunmakla birlikte, genel şartlarda hukuki kavramların kullanılması halinde, Alman hukukunda bir istisna öngörülmüştür. Genel şartlarda kullanılan kavram, hukuki dile aitse ve hukuki dilde kesin olarak tanımlanmış bir kavram niteliği taşıyorsa, yerleşik yargı içtihadına göre, sigorta genel şartlarının da bu kavram ile başka bir husus kastetmediği kabul edilir. Bu nedenle belirleyici olan, hukuki dilin söz konusu kavrama yüklediği anlamdır. Kavramın aynı zamanda günlük dile de ait olduğu ve günlük dildeki anlamının hukuki anlamından belirgin şekilde saptığı hallerde bu kabul geçerli değildir. Bu durumda kavram, ortalama sigorta

⁴³² REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 120.

⁴³³ Alman hukukunda genel işlem koşullarının genel ve soyut nitelik taşıması dolayısıyla somut olaydan bağımsız şekilde değerlendirmeye gidildiği (objektif yorum); ancak bu uygulamanın doğru olmadığı ve dürüstlük kuralı çerçevesinde İsviçre ve Türk hukukunda olduğu üzere, somut olayın da göz önünde bulundurulması suretiyle, genel işlem koşullarının yorumlanması gerektiğine (subjektif yorum) ilişkin bkz. **BAHTİYAR, Mehmet**: Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicilerin Korunması, *Makaleler I*, İstanbul 2008, s. 119.

⁴³⁴ REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 121.

ettirenin anlayışına göre yorumlanmaktadır. Şüphe halinde günlük dilde taşıdığı anlam esas alınmaktadır⁴³⁵.

Gerek doktrin gerekse uygulamada sigorta ettiren lehine yorum ilkesi hakimdir. Her ne kadar TTK ve SK kapsamında, TBK m. 23 hükmüne benzer nitelikte bir hüküm öngörülme de, TTK'nın muhtelif hükümlerinin gerekçelerinde⁴³⁶ sigorta ettiren lehine yorum ilkesi vurgulanmıştır⁴³⁷. Alman hukukunda, Türk hukukuna benzer biçimde sigorta genel şartlarının idari denetime tabi olduğu dönemde de sigorta ettiren lehine yorum ilkesi benimsenmiştir⁴³⁸. İlâveten VVG kapsamında, çok sayıda emredici ve özellikle nispi emredici hükme yer verilmiştir. Bu hükümlerden sigorta ettirenin aleyhine sapılmasına olanak verilmemiştir. Ayrıca Alman Federal Mahkemesi tarafından verilen yerleşik içtihatlar göre, sigorta genel şartları yorumlanırken, sigorta ettirenin herhangi bir sigorta hukuku özel bilgisinin olmadığından hareket edilerek, ortalama bir sigorta ettirenin makul değerlendirmesi neticesinde ulaşıldığı anlam esas alınır⁴³⁹. Bu şekilde yorum geliştirilmesindeki maksat sigorta ettirenin menfaatlerini korumaktır. Şartların lafzi yorumunun bu denli kritik rol oynaması, sigorta ettirenin bilmediği, anlayamadığı yahut açıklanmayan niyet ve saiklerle karşı karşıya kalmasına engel teşkil etmektedir. Sigorta ettiren, sigortacının farazi niyetini esas almak zorunda kalmamaktadır. Sigortacının niyeti, lafzi olarak açıkça ortaya koyması gerekmektedir. Sigorta ettiren bakımından, şartlar anlaşılabilir olduğu ölçüde, şartların sistematığı ve

⁴³⁵ REIFF, AGB-Recht, "Versicherungsbedingungen", Rn. 126-127.

⁴³⁶ TTK m. 1413 hükmünün gerekçesine göre: "Diğer taraftan, sigortalı lehine yorum ilkesi çerçevesinde eşitlik ilkesi her ne kadar sigorta sözleşmelerinde sigortalı lehine bozulmuşsa da sigortacının da korunması gereken menfaatleri vardır." TTK m. 1452 hükmünün gerekçesine göre: "Sigortalı lehine yorumun esas olduğu ve azami güven esası üzerine kurulu olan sigortacılıkta, sigortacılara nazaran daha güçsüz durumda bulunan sigortalıların korunması gerekir." Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/70f5fa31-0a3f-4910-bec9-77e0f8ba0bdf.pdf> E.T. 10.10.2025.

⁴³⁷ MEMİŞ, Yargısal Denetim, s. 164.

⁴³⁸ ÜNAN, Samim: Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 1998, s.75 vd.

⁴³⁹ Bkz. BGH, 16.07.2014 - IV ZR 88/13, Rn. 16.

amacının da yorumlanma hususunda dikkate alındığı belirtilmektedir⁴⁴⁰. Nitekim BGB § 305c hükmü gereğince, sigorta genel şartlarının anlamında bir belirsizlik olması halinde sigortacı aleyhine yorum geliştirilecektir. Öyle ki, tüm yorum yöntemleri tüketildiği ve nihayetinde genel şartların ne anlama geldiği hususunda şüphenin devam ettiği halde, asgari olarak iki farklı anlam dahi çıksa, bahse konu şart yine sigortacı aleyhine yorumlanacaktır⁴⁴¹. Federal Mahkeme, bilhassa sigorta teminatının kapsamı dışında bırakılan hususları düzenleyen genel şartlara ilişkin sıklıkla hüküm tesis etmektedir. Bu hususta mahkemenin yaklaşımı, sigorta korumasının makul olarak neyi kapsadığı dikkate alınmak suretiyle, bu tür şartların sigortacı aleyhine yorumlanması biçimindedir⁴⁴².

Görüldüğü üzere, genel şartların lafzı, sistematığı, amacı ve yorum yöntemlerinin tümünün tüketilmesi, sigorta genel şartlarının yorumlanmasında dikkate alınan hususlardır. Alman hukukunda sigorta genel şartları yorum denetimine tabi tutulurken, kural olarak genel şartların oluşum tarihçesi dikkate alınmamaktadır. Bununla birlikte sigorta ettiren lehine yorum ilkesi bu hususta da rol oynamaktadır. Genellikle, oluşum tarihçesinin sigorta ettiren lehine sonuç doğuruyor ise dikkate alınması gerektiği ve sigorta ettiren lehine sonuç doğurduğu ölçüde normalde kabul görmeyen “*kanuna benzer*” bir yorumun kabul edilebilir olduğu savunulmaktadır. Federal Mahkeme ise, genel şartların oluşum tarihçesinin bir yorum ölçütü olarak dikkate alınmasını reddetmektedir. Oluşum tarihçesinin sigorta ettiren lehine etkili olduğu durumlarda dahi, ortalama bir sigorta ettirenin anlayışı ile yorum geliştirilmesi

⁴⁴⁰ Bkz. **BRÖMMELMEYER**, *Versicherungs-Vertragsgesetz*, “Einleitung”, Rn. 66-70. Bu yaklaşım Alman Federal Mahkemesi’nin kararlarında sıkça vurguladığı bir husustur. Bkz. BGH, 08.05.2013 - IV ZR 84/12, Rn. 10; BGH, 16.07.2014 - IV ZR 88/13, Rn. 16.

⁴⁴¹ **BRÖMMELMEYER**, *Versicherungs-Vertragsgesetz*, “Einleitung”, Rn. 71. Konu hakkında bkz. BGH, 15. 02.2017 - IV ZR 91/16, Rn. 9; BGH, 17.02.2010 - VIII ZR 67/09, Rn. 18.

⁴⁴² **SCHMIDT, Helmut**: “BGB § 305c Überraschende und mehrdeutige Klauseln”, HAU, Wolfgang / POSECK, Roman: (Hrsg.): BeckOK BGB, 75. Edition, 01.08.2025, Rn. 54.

gerektiğini belirtmektedir. Aksi halde, sigorta ettiren lehine “*kanuna benzer*” mahiyette bir yorum geliştirilmiş olunacağı görüşündedir. Diğer yandan, bir şartın yorumlanmasının sigorta ettiren için bir davada avantajlı, başka bir davada dezavantajlı olabileceği; ancak yine de çelişkili sonuçlara yol açmayacağı da ifade edilmektedir. Zira, genel şartların oluşum tarihçesinin sigorta ettiren lehine dikkate alınıp alınmayacağı hususu genel mahiyette olumlu olarak cevaplanır ise, bu durum bireysellikten uzak, ilkesel ve tutarlı bir mahiyet arz eder. Bu nedenle, oluşum tarihçesinin dikkate alınmasının sigorta ettiren lehine olduğu durumlarda göz önünde bulundurulması gerektiği görüşü de savunulmaktadır⁴⁴³

Benzer şekilde İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda⁴⁴⁴, öncelikle sözleşme taraflarının karşılıklı, gerçek niyetinin esas alınması gerektiğinden; böyle bir niyetin tespit edilememesi durumunda, tarafların beyanlarının güven ilkesine göre yorumlanması gerekliliğinden bahsetmiştir. Alman Federal Mahkemesi’nin yaklaşımına benzer şekilde, tüm yorum yöntemleri tüketildikten sonra dahi, sigorta genel şartlarının ne anlama geldiği hususundaki belirsizlik devam ediyorsa, bahse konu şartların sigortacı aleyhine yorumlanması gerektiği karar kapsamında açıkça vurgulanmıştır.

Alman sigorta şirketlerinin Almanya’da yaşayan Türklerin arabalarına ilişkin gerçekleştirdikleri mali sorumluluk sigortalarında, kazaların Avrupa’da meydana gelmesi durumunda sigortadan istifade edilebileceğine ilişkin bir koşul bulunmaktadır. Buna göre, Trakya’da gerçekleşen kazalarda sigorta şirketi zararı karşılarken, Anadolu’da gerçekleşen kazaları kapsam dışı olarak değerlendirilmiştir. Bu husus eleştirilmiş; aleyhe yorum ilkesi çerçevesinde bir değerlendirmeye gidilmesi suretiyle, karşı taraf lehine bir yorum getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Avrupa ile

⁴⁴³ REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 129.

⁴⁴⁴ BGer, 4A_499/2018, 10.12.2018.

Türkiye'nin bütününün kapsama dahil edileceği; aksi halde Türkiye için Trakya ve Anadolu gibi bir ayrıma gitmeksizin kül halinde Türkiye'nin sigorta kapsamına alınıp alınmadığının açık şekilde düzenlenmesinin gerektiği ifade edilmiştir. Bir diğer örnek teşkil eden olay, sigorta şirketinin sigarayı uyuşturucu madde olarak değerlendirmesine ilişkin bir uyuşmazlıktır. Sağlık sigortasında yer alan şarta göre, sigortalının uyuşturucu madde kullanması halinde sigorta şirketinin sorumluluğu bulunmamaktadır. Uyuşmazlık mahkemeye taşındığında, mahkeme aleyhe yorum ilkesinden hareketle, sigarayı uyuşturucu madde olarak değerlendirmemiştir⁴⁴⁵.

Sigorta genel şartlarının açık ve anlaşılabilir olması gerekmektedir. Şartların ne anlama geldiği belirli olacak şekilde kaleme alınması icap etmektedir. Aksi halde, sigortacı aleyhine ve sigorta ettiren lehine yorumlanacaktır. Ne şekilde yorumlanacağı hususunda ise Alman ve İsviçre hukukunda bahsi geçen hususlar yol gösterici nitelik arz etmektedir. Bununla birlikte, koruyucu hükümler öncelikli olarak göz önünde bulundurulmalıdır. Koruyucu hükümler ise sigorta ettiren, sigortalı yahut lehtar aleyhine değiştirilemeyen hükümler olup, bu hükümler değiştirildiği takdirde, belirtilen kanun hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. “*Sigorta poliçesinin genel ve varsa özel şartları içereceği, rahat ve kolay okunabilecek şekilde düzenleneceği*” yönündeki TTK m. 1425 hükmü koruyucu hükümlerden biri olarak öngörülmüştür. Rahat ve kolay okunabilecek şekilde düzenlenmeyen sigorta genel şartları arasında sigorta ettirenin aleyhine nitelik taşıyan şartlar yerine kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Koruyucu hükümler ekseninde olmak kaydı ile, TBK m. 23 hükmünün gerekçesinde de⁴⁴⁶ ifade edildiği üzere, “*yorum denetimi dürüstlük kuralının özel bir uygulama alanını teşkil etmektedir.*” Dolayısıyla anlamı belirsiz genel şartlar açısından kural sigortacı aleyhine yorum

⁴⁴⁵ Bahse konu kararlar için bkz. **YAVUZ, Nihat**: *Açıklamalı-Yorumlu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, Ankara 2011, s. 48.

⁴⁴⁶ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/578268da-66d344ae-8582-b3bea0888fcd.pdf> E. T. 01.06.2025.

olmakla birlikte, dürüstlük kuralı da göz önünde bulundurularak, sigorta genel şartlarının yorum denetimine tabi tutulması gerekmektedir.

C. İçerik Denetimi

Genel işlem koşulları, mahiyetleri itibariyle sözleşme hükümleri olduğu için, öncelikle sözleşme içeriğini kısıtlayan TBK m. 27 hükmü dolayısıyla bir denetime tabidir. Bahse konu hüküm dolayısıyla genel işlem koşulları, hukuka, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık teşkil edip etmediklerine ilişkin denetlenmektedir⁴⁴⁷.

Kapsam denetimi ve yorum denetiminden geçen genel işlem koşulları, TBK m. 25 hükmü gereğince⁴⁴⁸, içerik denetiminden geçmek suretiyle tekrar bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır⁴⁴⁹. Bu denetim ile menfaat dengesinin sağlanması

⁴⁴⁷ Eren, içerik denetimini genel ve özel içerik denetimi şeklinde ikiye ayırmıştır. TBK m. 27 hükmü ile gerçekleştirilen denetim genel içerik denetimidir. TBK m. 25 ile yapılan denetim ise özel içerik denetimidir. **EREN, Fikret**: “Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi”, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 3, 2015 (Anlış: *İçerik*), s. 293 vd. Bir diğer ayrım açık ve örtülü içerik denetimi olup, TBK m. 25 çerçevesinde gerçekleştirilen denetim açık içerik denetimidir. **HAVUTÇU, Açık İçerik**, s. 153. Açık içerik denetiminde, hakimin sözleşme içeriğine doğrudan müdahalesi söz konusu iken; örtülü içerik denetiminde doğrudan bir müdahale olmamakla birlikte, yorum yolu ile müdahale söz konusudur. Yargıtay, TBK m. 25 hükmü öngörülmeden evvel açık içerik denetimi gerçekleştirmekteydi. Bkz. **MEMİŞ, Yargısal Denetim**, s. 170 vd.

⁴⁴⁸ İçerik denetimine dair ilk düzenleme, 4077 sayılı TKHK m. 6 çerçevesinde düzenlenen haksız şart kurumu ile öngörülmüştür.

⁴⁴⁹ İçerik denetimi yapılabilmesi için genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçmesinin yeterli olduğu yönündeki görüşlerin yanı sıra, kapsam ve yorum denetiminden ya da tüm denetim türlerinden geçmiş olması gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır. Görüşlere dair detaylı bilgi için bkz. **YÜKSEL**, s. 98. Alman hukukunda içerik denetimi BGB § 307-309 hükümleri ile düzenlenmiştir. BGB § 307 hükmü içerik denetimine dair genel bir düzenleme ihtiva ederken, BGB § 308 hükmünde sözleşmede yer verilmesi yasak olabilecek genel işlem koşulları ve nihayet BGB § 309 hükmünde sözleşmeye dahil edilmesi mutlak surette yasak olan genel işlem koşulları düzenlenmiştir. Almanya’da genel işlem koşullarının içerik denetimi gerçekleştirilirken, öncelikle bahse konu koşulların BGB § 309 kapsamına girip girmediği kontrol edilir. Girmemesi halinde, bu defa BGB m. 308 kapsamına girip girmediği hususuna bakılır. En son ise, genel düzenleme olan BGB § 307 tatbik olunur. Bir diğer deyişle şayet bir genel işlem koşulu BGB §. 309 veya 308 kapsamına dahilse, bu halde BGB § 307 tatbik edilmemektedir. Bkz. **ÜNAL, Akın / KÖROĞLU**,

amaçlanmaktadır. Zira kapsam ve yorum denetiminden geçen bazı genel işlem koşullarının, zayıf konumda bulunan karşı tarafın menfaatlerini halihazırda ağır şekilde zedeliyor olması ihtimal dahilindedir⁴⁵⁰. İçerik denetimini düzenleyen TBK m. 25 hükmü gereğince, “*Genel işlem koşullarına, karşı tarafa dürüstlük kurallarına aykırı olarak zarar verici veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*”

TBK m. 25 hükmü dairesinde bir genel işlem koşulunun içerik açısından denetlenebilmesi için aranan unsurları sıralayan Eren’e göre; bir genel işlem koşulunun her şeyden evvel kapsam denetiminden geçmiş olması gerekir. Zira kapsam denetiminden geçmeyen genel işlem koşulu sözleşme hükmü niteliği kazanamamıştır. İkinci olarak, genel işlem koşulunun yedek bir hukuk normunu değiştirmiş ya da bahse konu normu tamamlamış olması gerekmektedir. Zira, emredici hükümlerin taraflarca değiştirilme imkanı olmadığı üzere, genel işlem koşulunun konusunu teşkil etmeleri mümkün değildir. Üçüncü olarak, genel işlem koşulunun karşı taraf aleyhine konulmuş olması gerekmektedir. Karşı tarafın mal varlığı ya da şahıs varlığında menfi bir duruma sebebiyet veren haller bu kapsamdadır. Son olarak, genel işlem koşulunun dürüstlük kuralını ihlal etmesi gerekmektedir⁴⁵¹. Kanunun amacı ile örtüşmeyen, sözleşmenin mahiyeti ile uyuşmayan ya da açık ve anlaşılır nitelik taşımayan koşullar dürüstlük kuralına aykırı olarak ifade edilebilir⁴⁵².

Emre: “Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetiminin Sonuçları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 13, 2019, s. 524, dn. 4.

⁴⁵⁰ **KOCAMAN, Arif, B.:** “Genel Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartları”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. I, İstanbul 2003, s. 1103. Bilhassa büyük şirketlerin kapsam denetimini dolanmak hususunda hayli uzmanlaştıkları göz önünde bulundurulduğunda, içerik denetiminin arz ettiği önemin çok daha arttığı belirtilmektedir. **ATAMER, Sözleşme Özgürlüğü**, s. 122 vd.

⁴⁵¹ **EREN, İçerik**, s. 294 vd.

⁴⁵² **EREN, Borçlar**, s. 231.

TBK m. 25 hükmü, BGB § 307 hükmünden hareketle öngörülmüş olup, mehz teşkil eden hükümde, “*dürüstlük kuralına aykırı ve karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelik arz eden genel işlem koşullarının sözleşmeye dahil edilmesi halinde, bahse konu şartların kesin hükümsüz olacağı*” açık bir şekilde belirtilmiştir⁴⁵³. Alman hukukundaki düzenlemenin aksine⁴⁵⁴, TBK m. 25 hükmünde, dürüstlük kuralına aykırı biçimde karşı taraf aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelik taşıyan genel işlem koşullarına ilişkin bir yaptırıma yer verilmemiştir⁴⁵⁵. Hükümün gerekçesinde⁴⁵⁶, bu nevi koşulların TBK m. 27/2 hükmünün birinci cümlesi uyarınca kesin hükümsüz olacağı ve TBK m. 27/2 hükmünün ikinci cümlesinin

⁴⁵³ TBK m. 25 hükmüne mehz teşkil eden BGB § 307 hükmü ile TBK m. 25 arasında birtakım farklar bulunmaktadır. Gerek TBK m. 25, gerekse haksız şart kurumunu düzenleyen TKHK m. 5 hükümlerinde, 93/13/EEC sayılı Yönerge m. 3 ile BGB § 307 hükümlerinin aksine, karşı tarafın aleyhine konulmuş olmanın “*hangi ölçüde*” olacağı belirtilmemiştir. Oysa haksız rekabete ilişkin TTK m. 55 hükmünde, AB ve Alman hukukunda yer alan “*önemli ölçü*” ibaresine yer verilmiştir. Dolayısıyla TBK m. 25 ve TKHK m. 5 hükümlerini tatbik ederken, bahse konu diğer hükümlerin tam manası ile örnek teşkil etmesine imkan yoktur. Zira hangi ölçüde karşı tarafın aleyhine olacağı belirtilmemiştir. **EREN**, *İçerik*, s. 296 vd. Buna karşılık Atamer, TTK m. 55/1 f bendinde yer alan “*Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur.*” şeklindeki hükmün, TBK m. 25’te yer alan düzenlemenin içeriğini doldurma işlevi görebileceğini belirtmiştir. Yazara göre TBK m. 25 hükmünün şu şekilde kaleme alınması daha isabetli bir yaklaşımdır: “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kuralına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz. Örneğin,*

1.Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya
2.Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartları kullananlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur.” **ATAMER**, *Sempozyum*, s. 43 vd.

⁴⁵⁴ Daha evvel belirtildiği üzere, Alman hukukunda BGB § 306 çerçevesinde geçersiz olan koşulun yerine kanun hükmünün geçeceği ve kural olarak sözleşmenin kalan kısmının geçerli kabul edileceği; bir kanuni düzenleme mevcut değil ise, meydana gelen boşluğun mahkeme tarafından doldurulacağı; dürüstlük kuralı gereği sözleşmeyi sürdürmek karşı taraf için katlanılamayacak zorluk arz ediyorsa sözleşmenin geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır.

⁴⁵⁵ TBK m. 25 hükmünde açıkça belirtilmeyen yaptırımın aksine, TKHK m. 5/ 2 çerçevesinde, “*dürüstlük kuralına aykırı nitelik arz edecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe sebebiyet veren haksız şartların kesin hükümsüz sayılacağı*” açık bir şekilde ifade edilmiştir.

⁴⁵⁶ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/578268da-66d344ae-8582-b3bea0888fcd.pdf> E. T. 15.06.2025.

uygulanmayacağı belirtilmiştir⁴⁵⁷. Dolayısıyla, sözleşmedeki geçersiz kabul edilen hükümlerin diğerlerinin geçerliliğine herhangi bir tesiri olmayacaktır. Geçersiz kabul edilen hükümlerin yokluğunda sözleşmenin akdedilmeyeceğinin açık şekilde anlaşılması halinde sözleşmenin tamamen kesin hükümsüz olacağını düzenleyen hüküm ise uygulanmayacaktır.

Sigorta genel şartları bakımından içerik denetimi, sadece yargısal denetim olarak değil; aynı zamanda idari denetim olarak da yapılmaktadır. Sigorta genel şartları, içerik denetimi öngören TBK ve TKHK hükümleri haricinde, idari makamın onay prosedürü ile de içerik bakımından denetlenmektedir. Sigorta genel şartlarının idari makam tarafından hazırlanması ya da onaylanması, hakkaniyeti ihlal eden genel şartların sözleşmeye dahil edilmesini engelleme amacını taşımaktadır. Türk hukukunda idari makamın mevzuatta işaret edildiği şekilde sadece onay makamı olmadığı, genel şartları bizzat hazırladığı göz önünde bulundurulduğunda, bahse konu makamın hukukun genel kaidelerine, koruyucu hükümlere, hakkaniyete aykırılık teşkil eden genel şartlar düzenlememesi ve onaylamaması icap eder. Oysa idari makam tarafından düzenlenen bazı sigorta genel şartları koruyucu hükümlere aykırılık barındırmaktadır⁴⁵⁸. Kanaatimizce koruyucu hükümler ile denetime ilaveten, genel işlem koşulları ve haksız şartlar için öngörülen denetime tabi olması dolayısıyla, sigorta genel şartlarına idari biçimde içerik denetimi yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Kaldı ki, ilgili idari makam tarafından gerçekleştirilen bu denetim sisteminin, beklenen işlevi tam manası ile yerine getirmesi gerçekçi ve mümkün görünmemektedir.

İçerik denetiminin sigorta genel şartları bakımından yansıması, bu genel şartların taraf menfaatleri arasındaki dengeyi gözetip gözetmediğinin tespitine ilişkindir. Şayet hakkaniyete aykırı biçimde, bahse konu dengeyi bozan bir genel şart söz konusu ise, bu

⁴⁵⁷ Yaptırıma madde metninde değil madde gerekçesinde yer verilmesine ilişkin eleştiriler için bkz. **ATAMER**, *Sempozyum*, s. 62 vd.

⁴⁵⁸ **SEVİNÇ KUYUCU**, s. 30.

şart bağlayıcı nitelik arz etmeyecektir⁴⁵⁹. Bu doğrultuda genel şartların TBK m. 25 kapsamında öngörülen içerik denetimine tabi olması oldukça önem arz etmektedir ve hatta bir gerekliliktir⁴⁶⁰. Bununla birlikte, koruyucu hükümlerin ve şayet mevcutsa özel kanunlarda yer alan düzenlemelerin sigorta sözleşmelerindeki koşullar bakımından çizdiği çerçeve göz önünde tutulmalıdır. TTK çerçevesinde öngörülen koruyucu hükümler, TBK m. 25 hükmünden farklı biçimde, dürüstlük kuralına aykırılık gibi bir gerekçeye dayanmadan, salt ilgili koruyucu hükme aykırılık dolayısıyla sözleşme dahil edilmek istenen hükümlere dair yaptırım öngörmektedir. Bu çerçevede, sigorta sözleşmesinin içeriğini tayin eden sigorta genel şartları, koruyucu hükümlere aykırılık teşkil edemez. Şayet önceden düzenlenerek uygulamaya geçirilmiş genel şartlar, sonradan koruyucu hükümlere aykırılık teşkil etmeye başlamış ise, bu durumun ortadan kaldırılması gerekir⁴⁶¹. Sigorta ettiren, sigortalı ve lehdarı koruyucu nitelik arz eden TTK m. 1452/3 hükmü çerçevesinde, ihlale sebebiyet veren şartlar yerine kanun hükümlerinin tatbik edileceği düzenlenmiştir. Bahse konu düzenlemeyi TBK m. 25 hükmünden farklı kılan ilk husus, sözleşme içeriğinin hakim tarafından denetlenmesi neticesinde geçersiz olan sözleşme hükümleri yerine kanun hükümlerini tatbik etmesidir. İkincisi ise, koruyucu hükümler vasıtası ile gerçekleştirilen denetimde şartın müzakere edilip edilmediğine ilişkin bir ayırım gözetilmemesidir⁴⁶².

Alman hukukunda genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemelerin kalbi olarak ifade edilen içerik denetimine ilişkin tayin edilen BGB § 307–309 hükümleri, sigorta genel şartları bakımından yüksek düzeyde önem arz etmektedir. BGB § 307 I hükmü gereğince, sigorta genel şartlarında yer alan düzenlemeler, karşı tarafı dürüstlük kuralını ihlal edecek biçimde ve orantısız şekilde dezavantajlı duruma düşürüyorsa geçersizdir.

⁴⁵⁹ HAVUTÇU, *Açık İçerik*, s. 41.

⁴⁶⁰ SEVİNÇ KUYUCU, s. 30.

⁴⁶¹ SEVİNÇ KUYUCU, s. 24.

⁴⁶² MEMİŞ, *Yargısal Denetim*, s. 173 vd.

Şeffaf olmayan hükümler bakımından yapılan denetim saklı kalmak üzere, hukuk kurallarından sapan⁴⁶³ ya da bunları tamamlayıcı düzenlemeler içeren genel işlem koşulları içerik denetimi kapsamındadır. Bu denetim, hukuk kurallarını hiçbir değişiklik içermeksizin tekrar eden hükümler ile kural olarak edim tanımları ve fiyat düzenlemeleri gibi hukuk kuralları ile düzenlenmeyen alanlara ilişkin koşulları kapsamamaktadır. Dolayısıyla kanun hükümlerini tamamen tekrar eden sigorta genel şartları, bahse konu genel şart olmadan da hükmün geçerli olması nedeniyle içerik denetimine tabi olmayacaktır⁴⁶⁴.

Sigorta genel şartları, fiyat düzenlemeleri bakımından da diğer genel işlem koşullarına kıyasla özel nitelik arz etmektedir. Örneğin, ödenecek bedelin miktarı bakımından tarafların takdiri esas arz etmelidir. Zira kural olarak, bu hususa ilişkin sigorta genel şartlarının geçersizliği halinde BGB § 306 II uyarınca onun yerine geçebilecek kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık, aynı gerekçe ile, prim iadeleri, prim indirimleri ve doğrudan prim miktarını etkileyen hükümler, içerik denetimine tabidir⁴⁶⁵.

Alelade genel işlem koşulları ile kıyaslandığında sigorta genel şartları, sigortacının asıl edimini çok daha geniş ölçüde tanımlamaktadır. Bu sebeple, mevzu bahis sigorta genel şartları olduğunda, asıl edime ilişkin hususlar bakımından içerik denetimi oldukça önemlidir. Sigorta genel şartlarının “ürün oluşturan” işlevi göz ardı edilmemelidir. Sigorta genel şartları, sigortacının edim yükümlülüğünü yalnızca

⁴⁶³ Kanuni düzenlemeler, bir model işlevine sahip oldukları ölçüde, genel işlem koşulları niteliğindeki hükümlerin içerik denetimine dair esas alınacak ölçütlerini somutlaştırır. Bu tür koşullar, kanuni düzenlemenin temel düşüncelerinden önemli ölçüde sapmaları halinde ve bu sapmaların da sigorta ettireni orantısız biçimde dezavantajlı duruma düşürmesi durumunda içerik denetiminden geçemez. Belirtmek gerekir ki, kanundan sapma, ancak kayda değer bir sapma teşkil ediyorsa ve sigorta ettiren bu nedenle kayda değer bir yük altına sokuluyorsa, orantısız bir dezavantajdan bahsedilebilir. Bkz. **REIFF, AGB-Recht**, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 167.

⁴⁶⁴ **REIFF, AGB-Recht**, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 156.

⁴⁶⁵ **REIFF, AGB-Recht**, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 156.

tanımlamakla kalmaz; aynı zamanda onu tam manası ile ortaya çıkarır. Bu sebeple, sigorta ettirenin durumunu, diğer genel işlem koşullarının karşı tarafının durumundan ayırmak gereklidir. Normal edim tanımlarında, örneğin bir satım sözleşmesindeki alıcı, fiilen mevcut malları veya bunların muadillerini bilmekte yahut bunlar hakkında bilgi edinebilmektedir. Buna karşılık sigorta ettiren, yalnızca ve münhasıran sigorta genel şartlarına dayanmaktadır. Sigorta genel şartlarında yer alan (hukuki) ürün, sigorta korumasıdır. Sigorta ettiren, bu ürünün kendisi için sağladığı faydayı ve değeri, ancak genel şartlarda yer alan hususların tamamı bir arada değerlendirildiğinde kavrayabilir. Bu husus ise, uygulamada çoğu zaman yerine getirilemeyen bir beklenti olup, ortalama bir sigorta ettiren açısından neredeyse imkansızdır. Buna ek olarak, sigortalar bakımından ortalama bir sigorta ettirenin iktisadi bilgisi, örneğin bir otomobil ya da bir konut gibi diğer ürünlere kıyasla çok daha sınırlıdır. Bu nedenle sigorta ettirenin, sigorta korumasını yeterince doğru değerlendirmesi genellikle mümkün değildir. Sigorta ettirenin daha fazla korunmaya muhtaç olduğu açıktır. Bu sebeple genel şartları mümkün olduğu kadar içerik denetimine tabi tutmak sigorta ettirenin⁴⁶⁶ korunması amacına hizmet etmektedir⁴⁶⁷.

Alman hukukundaki yargı içtihatlarından anlaşıldığı üzere, sigorta ettireni korumak amacı ile sigorta genel şartlarının içeriği çok geniş ölçüde denetlenmektedir. Federal Mahkeme'ye göre “*salt edim tanımları*”, içerik denetimi kapsamı dışındadır. Bu

⁴⁶⁶ Her ne kadar sigorta ettiren olarak belirtilmiş olsa dahi, sigorta ettiren dışında hak sahibi olan kişilerin menfaatleri de korunmaktadır. Bu durum, sigorta sözleşmesi kapsamında sigorta ettirenin bizzat sigorta ediminden bir talep hakkının bulunmadığı, örneğin işverenin çalışanı lehine yaptığı sigortalarda olduğu gibi, sigortalı kişiler için de geçerlidir. Hayat sigortasında lehdarların ve motorlu taşıt sorumluluk sigortalarında zarar görenlerin menfaatleri de korunmaktadır. Genel olarak, BGB § 307 kapsamına, sigorta sözleşmesinden doğrudan veya dolaylı olarak hak elde edebilen ya da bu hakları talep edebilen üçüncü kişilerin menfaatlerinin de dahil edildiği söylenebilir. Belirtilenler haricinde kalan üçüncü kişilerin menfaatleri BGB § 307 kapsamında kural olarak korunmamakta ve içerik denetiminde genellikle dikkate alınmamaktadır. Bkz. **REIFF**, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 165.

⁴⁶⁷ **REIFF**, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 157.

tür tanımlar, edimlere ilişkin kanuni düzenlemeleri etkilememekte; borçlanılan edimin türünü, kapsamını ve niteliğini belirlemektedir. Buna karşılık, sigortacının asıl edim vaadini daraltan, değiştiren, hariç tutan veya modifiye eden şartlar içerik denetimine tabidir. Denetimden muaf olan alan, edim tanımlarının dar bir çekirdeği ile sınırlıdır. Bu çekirdeğin dışında kalan ve sözleşme içeriğinin yeterince belirli ya da belirlenebilir olmaması nedeniyle artık geçerli bir sigorta sözleşmesinin kurulamayacağı haller de dahil olmak üzere içerik denetimine tabidir. Uygulamada bu yaklaşım, neredeyse tüm sigorta genel şartlarının içerik denetimine tabi tutulması sonucunu doğurur⁴⁶⁸. Alman Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında, sigortacının dürüstlük ve güven ilkelerine aykırı olarak, sigorta ettirenin menfaatlerini yeterince dikkate almaksızın, kendi menfaatlerini tek taraflı şekilde dayattığı hallerde, bahse konu sigorta genel şartları geçersiz kabul edilmektedir⁴⁶⁹.

Türk hukukunda içerik denetiminin hangi hallerde ve hangi şartlara tatbik edileceği tam manası ile belirli değildir. Alman hukukunda ise, hangi şartların denetime tabi olacağı, hangilerinin denetim kapsamı dışında kalacağı daha net bir şekilde düzenlenmiştir. Örneğin bir genel şart doğrudan asli edim yükümünü tanımlıyorsa, anlamı belirsiz olmadığı müddetçe içerik denetimine tabi değilken; sigortacının yükümlülüklerini kısıtlıyor ya da daraltıyorsa içerik denetimine tabidir. Alman Federal Mahkemesi de bu ayrımı benimseyerek, sigortacının sorumluluğunu daraltan şartları içerik denetimine tabi tutmaktadır⁴⁷⁰. Alman hukukunda sigorta genel şartları, dürüstlük kuralına aykırı şekilde sigortalı aleyhine menfaat dengesini ağır biçimde bozduğu takdirde geçersiz kılınacaktır. Bu denetimin iki boyutu olup, bir kolu şeffaflık

⁴⁶⁸ REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 158-159.

⁴⁶⁹ REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 178.

⁴⁷⁰ BRÖMMELMEYER, *Versicherungs-Vertragsgesetz*, “Einleitung”, Rn. 79-81.

denetimine, diğ er taraf ı yukarıda bahsi geçtiğ i üzere içerik denetimine dayanmaktadır⁴⁷¹.

Gerek Türk, gerekse Alman hukukunda, sigorta genel şartlarının içerik denetimi gerçekleştirilirken öncelikli olarak dikkate alınması gereken hükümler bulunmaktadır. Alman hukukunda, VVG kapsamında çok sayıda emredici ve özellikle nispi emredici hüküm öngörülmüştür. Bu hükümlerden, sigorta ettirenin aleyhine olacak şekilde sapılması mümkün değildir. Bu husus sadece sigorta genel şartları için değil; bireysel anlaşmalar bakımından da geçerlidir. Bu nedenle, sigorta genel şartları bakımından, emredici ve nispi emredici VVG hükümleri ile BGB § 307 vd. uyarınca içerik denetimine dair hükümler arasındaki ilişkinin nasıl kurulduğ u sorusu Alman hukukunda da ortaya çıkmaktadır. Yargı içtihatlarına bakıldığında, sigorta genel şartlarının idari denetime tabi olduğ u dönem de dahil olmak üzere, BGB § 307 vd. hükümleri gereğince içerik denetimi yapıldığ ı görülmektedir. Bu denetimin iki sınırı bulunmaktadır. İlk olarak, VVG kapsamında öngörülen nispi emredici hükümler; ikincisi ise BGB § 305 vd. uyarınca gerçekleştirilen denetimdir. Sigorta genel şartları bakımından azami ölçüde önem arz eden, VVG hükümlerine ilişkin sınırlamaların dikkate alınmasıdır. Gerek idari denetimin uygulandığ ı dönemde, gerekse idari denetim kaldırıldıktan sonraki süreçte, bahsi geçen denetim mekanizmalarının bir arada uygulanabileceğ ine ilişkin baskın bir görüş bulunmaktadır⁴⁷².

Türk hukukunda içerik denetiminin sigorta genel şartlarına uygulanması hususunda, Alman hukukundakine benzer biçimde, koruyucu hükümler ekseninde içerik denetimi gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, genel işlem koşulları için öngörülen içerik denetiminin sigorta genel şartlarına tatbikinin çerçevesini belirlerken, diğ er denetim türlerinde de belirtildiğ i üzere, TTK’nın ilgili koruyucu hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Sigorta genel şartları bu nitelikteki hükümlere

⁴⁷¹ **BRÖMMELMEYER**, *Versicherungs-Vertragsgesetz*, “Einleitung”, Rn. 82.

⁴⁷² **REIFF**, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 155a.

aykırılık teşkil etmese dahi, dürüstlük kuralına aykırı nitelik arz ediyorsa, TBK m. 25 çerçevesinde içerik denetimine takılacaktır. Sigorta genel şartları emredici hükümlere aykırılık teşkil etmeyebilir. Özel kanunlarında ilgili genel şarta özgü bir hüküm bulunmayabilir. Özel hüküm bulunsada dahi, bu özel hükümleri ihlal etmeyen bir genel şart tesis edilmiş olabilir. Buna rağmen, sigorta ettirenin aleyhine olan ya da sigorta ettirenin durumunu ağırlaştıran, dürüstlük kuralını ihlal eden sigorta genel şartları TBK m. 25 hükmü dolayısıyla içerik denetiminden geçemeyecektir⁴⁷³.

Sigorta genel şartlarının sigorta ettirenin aleyhine ya da onun durumunu ağırlaştırır nitelikte olması, bahse konu şartların salt bu sebebe istinaden içerik denetimine takılarak sözleşmeye dahil edilmeyeceği sonucunu doğurmaz. Sigorta genel şartlarının aynı zamanda dürüstlük kuralını ihlal etmesi de gerekmektedir. İçerik denetiminde turnusol vazifesi gören dürüstlük kuralının, hangi hallerde ihlal edildiği hususu düzenlenmemiştir⁴⁷⁴. Bu sebeple bu hususa ilişkin olarak, haksız rekabet bakımından dürüstlük kuralını ihlal eden davranışlar ve ticari uygulamaları düzenleyen TTK m. 55/1 hükmü ile Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik hükümlerine başvurulması gerektiği belirtilmiştir⁴⁷⁵. Alman hukukunda sigortacının menfaatlerinin, sigortalının menfaatlerini gereksiz ve aşırı biçimde kısıtlaması, sigortalının kanunen sahip olduğu hakların daraltılması, sözleşmenin yapısına aykırı ya da olağandışı sınırlamalar öngörülmesi gibi hususlar sigortalı aleyhine menfaat dengesinin haksız biçimde bozulması kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁷⁶.

⁴⁷³ SEVİNÇ KUYUCU, s. 30.

⁴⁷⁴ İçerik denetiminde hangi durumlarda dürüstlük kuralının ihlal edileceğine dair genel bir çerçeve çizilmesi ve bu hususun hükümde yer alması gerektiği ile ideal hüküm önerisi için bkz. ALTOP, *Tasarı*, s. 8 vd.

⁴⁷⁵ ATAMER, *Sempozyum*, s. 53 vd. SEVİNÇ KUYUCU, s. 31.

⁴⁷⁶ BRÖMMELMEYER, *Versicherungs-Vertragsgesetz*, “Einleitung”, Rn. 85-88.

D. Aleyhe Değiştirme Yasağı

İçerik denetimi kapsamında TBK m. 24 hükmünde aleyhe değiştirme yasağı öngörülmüştür. Hükme göre, “*Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır*”⁴⁷⁷.

TBK m. 24 hükmü, içerik denetiminde kullanılacak özel bir hüküm niteliğinde olup, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik (TSHŞHY)⁴⁷⁸ kapsamında sevk edilen düzenlemelerden daha az düzeyde koruma öngörmektedir⁴⁷⁹. TBK m. 24 hükmü hiç sevk edilmemiş olsa idi; içerik denetimi vasıtasıyla bahse konu kayıtların geçersiz kılınabilmesi yine de mümkün olabilirdi. Ayrıca hükümde, karşı

⁴⁷⁷ Atamer, TBK m. 24 hükmünün genel işlem koşullarının sık görülen bir örneğini teşkil etmesi dolayısıyla, örnek niteliğinde olan bu hükmün özel bir hüküm çerçevesinde ele alınmasını eleştirmektedir. **ATAMER**, *Sempozyum*, s. 59. “*Bahse konu hükümde tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtların genel işlem koşulu niteliği bulunması aranmamış; kullananın ayrı bir sözleşmede TBK m.24 hükmünde belirtilen türde kayıtlara yer vermek suretiyle hükmü dolanmasını önleme amacı güdülmüştür.*” Bkz. **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 167.

⁴⁷⁸ Ek-1/1 hükmü gereğince;

“*h) Sözleşmeyi düzenleyenin sözleşme şartlarını, sözleşmede belirtilen haklı bir sebep olmaksızın tek taraflı olarak değiştirmesine imkan veren şartlar,*

ı) Sözleşmeyi düzenleyenin, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliklerini tek taraflı olarak ve haklı bir sebep olmaksızın değiştirebileceğine ilişkin şartlar”

haksız şart olarak nitelendirilmiştir.

⁴⁷⁹ **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 216. Ayrıca TKHK’nın muhtelif hükümlerinde değiştirme yasağına ilişkin çeşitli düzenlemeler öngörülmüştür. TKHK m. 4 hükmü gereğince, “*sözleşme şartlarının, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir.*” TKHK’da yer alan ve değiştirme yasağı kurumuna dair olan hükümler için bkz. **YELMEN, Adem**: “Değiştirme Yasağı”, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 3, 2015 (Anılış: *Değiştirme Yasağı*), s.373 vd. Atamer’e göre, sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanabilmesi gereklidir. Bilhassa süreklilik arz eden sözleşmelerin haklı sebep nedeniyle değişiklik gerektirmesi halinde, bu yöndeki talepler dürüstlük kuralını ihlal etmemektedir. TKHK’nın muhtelif hükümlerinde ve Haksız Şartlara İlişkin Yönetmelik ekindeki listede değişikliğe olanak veren hükümler sevk edildiği görülmektedir. Bahse konu durum, tüketici işlemleri için de geçerli olan TBK hükümleri ile TKHK hükümleri arasında çelişkiye sebebiyet vermiştir **ATAMER**, *Sempozyum*, s. 60 vd.

tarafın aleyhine olan düzenlemenin makul nitelik arz edip etmediği ile ilgilenilmeyerek, tek taraflı ve yanı sıra karşı tarafın aleyhine olan bir hükmün değiştirilmesi ya da yeni bir hüküm öngörülmesinin menfaat dengesi gözetilmeksizin önüne geçilmiştir⁴⁸⁰.

TBK m. 24 hükmü kapsamında öngörülen yazılmamış sayılma yaptırımı, kapsam denetimine dair bir yaptırımdır. Oysa TBK m. 24 hükmü, içerik denetiminin örnek niteliğinde özel bir düzenlemesini teşkil etmektedir. İçerik denetimine ilişkin bir hususun, kapsam denetimine ilişkin olarak öngörülen yaptırıma bağlanması isabetli bir tercih olmamıştır⁴⁸¹.

Sigorta genel şartlarının genel işlem koşulları açısından öngörülen denetime tabi olması gerekliliği karşısında, içerik denetiminin özel bir görünümünü teşkil eden aleyhe değiştirme yasağının sigorta genel şartları bakımından tatbiki, sigorta hukukuna ilişkin mevzuatta öngörülen ilgili hükümler ekseninde mümkündür. Nitekim, sigorta genel şartlarının değiştirilmesine dair hüküm öngören TTK m. 1425/3 hükmü uyarınca, *“Kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, genel şartlarda sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın lehine olan bir değişiklik hemen ve doğrudan uygulanır. Ancak, bu değişiklik ek prim alınmasını gerektiriyorsa, sigortacı değişiklikten itibaren sekiz gün içinde prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme eski genel şartlarla devam eder.”* Bahse konu hükmün, TBK m. 24 hükmü ile uyumlu olduğu; esas itibarıyla genel şartlarda sigorta ettiren aleyhine öngörülen değişikliklerin önünü kapattığı görülmektedir⁴⁸². Bununla birlikte değişen genel şartların mevcut sigorta sözleşmelerine değil; sadece değişiklikten sonra akdedilen sigorta sözleşmelerine uygulanması gerektiği hususunda hüküm

⁴⁸⁰ **AYDOĞDU, Murat:** *Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi*, Ankara 2014 (Anılış: *Haksız Şart*), s. 143.

⁴⁸¹ **YELMEN,** *Değiştirme Yasağı*, s. 373.

⁴⁸² **SEVİNÇ KUYUCU,** s. 28.

eleştirilmektedir⁴⁸³. Alman hukukunda sigorta genel şartlarının idari makamın onayına tabi olduğu dönemde, genel şartlarda değişiklik yapılması VAG § 13 gereği izne tabi olup; genel şartların değişmesi halinde, mevcut sigorta sözleşmeleri eski şartlar ile devam etmekteydi. Bu hususun istisnası, yasal zorunluluk öngörülmesi hali idi. İdari denetimin mevcut olduğu dönemde dahi, yasal zorunluluk haricinde kalmak şartı ile, değişen genel şartların mevcut sigorta sözleşmelerine etkisi tarafların kabulü halinde mümkündü⁴⁸⁴. Bir diğer deyişle, gerek genel şartların onaya tabi olduğu döneminde gerekse güncel Alman hukukunda değişen genel şartların mevcut sigorta sözleşmesine etki edebilmesi ancak yasal ya da sözleşmesel bir dayanak olması halinde mümkündür.

E. Şeffaflık Denetimi

Şeffaflık ilkesi esas itibariyle, genel işlem koşullarının açık ve anlaşılır nitelik taşıması ile karşı tarafın koşullara hakim olabileceği biçimde düzenlenmesi hususlarını kapsamaktadır. Genel işlem koşullarını kullanan tarafın, bahse konu koşulların içeriğini, ne anlama geldiğini karşı tarafın anlayabileceği şekilde açık ve anlaşılır vaziyette ortaya koyması gerekmektedir⁴⁸⁵.

Şeffaflık ilkesini doğrudan düzenleyen bir hüküm TBK kapsamında yer almamaktadır. Daha evvel açıkladığımız TBK m. 23 hükmü çerçevesinde düzenlenen yorum denetimi, esas itibariyle şeffaflık ilkesinin bir yansımasıdır. Haksız şart kurumunu düzenleyen TKHK m. 5/4 ve 5/7, TSHŞHY m. 6/2 ile TKHK m. 4 hükümlerini de dolaylı şekilde şeffaflık ilkesine yer veren hükümler olarak sayabilmek mümkündür. Ayrıca aşağıda detaylandırılacağı üzere, TTK ve SK kapsamında da bahse konu ilkenin etkilerinin görüldüğü hükümler mevcuttur. Bununla birlikte, şeffaflık ilkesinin bilhassa menfaat dengesinin gözetilmesi hususunda arz ettiği önem göz

⁴⁸³ KÖROĞLU / YÜCE, s. 224.

⁴⁸⁴ MÖLLER, s. 323.

⁴⁸⁵ Şeffaflık ilkesinin tespitinde başvurulacak ölçütler hakkında detaylı bilgi için bkz. FIRAT ŞİMŞEK, s. 106 vd.

önünde bulundurulduğunda, ayrı bir hüküm ile düzenlenmesinin gerekli olduğu aşıkardır⁴⁸⁶.

Şeffaflık ilkesini düzenleyen esas hüküm olarak her ne kadar TBK m. 23 hükmünden bahsediliyor olsa dahi, bu ilkeyi sadece yorum denetiminde değil; aynı zamanda kapsam ve içerik denetimi açısından da ele almak gerekmektedir.

TBK m. 21 hükmü çerçevesinde kapsam denetiminin unsurları, karşı tarafa açıkça bilgi verme, öğrenme olanağı sunma ve karşı tarafın kabulü şeklinde sıralanmakta ve bu esnada içerik incelemesi yapılmamaktadır. Karşı tarafa öğrenme imkanı sağlanması unsuru, şeffaflık ilkesi açısından önem arz etmektedir⁴⁸⁷. Bu kapsamda, aşağıda detaylı şekilde yer verileceği üzere sektörün gerekli kılması hali hariç tutulmak üzere, genel kaide olarak genel işlem koşulları içeren metnin açık ve anlaşılabilir biçimde kaleme alınması gerekmektedir. Aksi halde ilişkilendirme anlaşmasının olmadığından bahisle, TBK m. 21 gereği bahse konu genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır.

İçerik denetimi hakkında hüküm sevk eden TBK m. 25 hükmü gereğince, *“Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz”*. Görüldüğü üzere, hükümde şeffaflık ilkesine ilişkin bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır. Bununla birlikte, bir genel işlem koşulu açık ve anlaşılır nitelik taşımıyorsa, menfaat dengesinin karşı taraf aleyhine bozulması sonucu doğabilmektedir. Daha evvel ifade edildiği üzere, TKHK m. 4, m. 5/4 hükmü ile m. 5/7 hükmü çerçevesinde, *“tüketicinin anlayabileceği şekilde açık ve anlaşılır bir dil kullanılması”* vurgusu yapılmıştır. Bahse konu hükmün

⁴⁸⁶ **MATT, Peter C.:** *Das Transparenzgebot in der deutschen AGB-Rechtsprechung: Ein Mittel zur Aktivierung von Art. 8 UWG?*, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1997, s. 139.

⁴⁸⁷ **KREIENBAUM**, s. 71.

gerçekleşmesinde⁴⁸⁸, “açık ve anlaşılır olmayan sözleşme şartlarının da haksız şart olarak değerlendirileceği ve TKHK m. 5/2 uyarınca hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı” ifade edilmiştir. TKHK m. 4 uyarınca, “Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir.” Görüldüğü üzere, TKHK, şeffaflık ilkesini içerik denetimi içerisinde değerlendirmektedir. Nitekim gerek Alman gerekse İsviçre hukukunda da şeffaflık ilkesi içerik denetimi içerisinde incelenmektedir⁴⁸⁹.

Alman hukukunda, BGB § 307 II uyarınca, içerik denetiminde aranan dezavantaj kriteri, genel işlem koşulunun açık ve anlaşılır olmamasından kaynaklanabilmektedir⁴⁹⁰. Türk hukuku çerçevesinde de, şayet mevcut denetim türlerinden birine dahil edilecek ise, şeffaflık denetiminin içerik denetimi kapsamında gerçekleştirilmesinin daha isabetli bir tercih olacağını söylemek mümkündür⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D24/Y3/T1/WebOnergeMetni/dab30b0a-ee4c-41d8-b2bf-ed2fdf5b3018.pdf> E. T. 18.06.2025.

⁴⁸⁹ Alman hukukunda şeffaflık ilkesinin içerik denetimi çerçevesinde incelendiğine dair bkz. **HAVUTÇU**, *Açık İçerik*, s. 177.

⁴⁹⁰ Genel işlem koşullarının sözleşme ile ilişkilendirilmesini düzenleyen BGB § 305 hükmünün yanı sıra, BGB § 307 hükmünde de şeffaflık ilkesi etkisini göstermektedir. BGB § 307 uyarınca, genel işlem koşulları içeren hükümlerin açık ve anlaşılır nitelikte olmaması, makul sayılmayacak bir haksızlığa sebebiyet verebilmektedir. İsviçre hukukunda ise genel işlem koşulları ile ilgili tek düzenleme, İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nda UWG § 8 hükmüdür. 93/13 sayılı Yönerge kapsamında da şeffaflık ilkesi düzenlenmektedir. Bununla birlikte, üye ülkelerin iç hukukuna ne şekilde tezahür edeceğine Yönerge kapsamında yer verilmemiştir.

⁴⁹¹ Bir diğer görüşe göre, bir genel işlem koşulunun açık ve anlaşılır nitelik taşıması halinde, içerik denetimine geçmeden koşul geçersiz olacağından, şeffaflık denetiminin içerik ve yorum denetiminden önce yapılması gerekir. Açık ve anlaşılabilir mahiyette olmayan genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme şartları, kapsam denetimi çerçevesinde geçersiz kılınabilir ya da yorum denetimi çerçevesinde sigorta ettiren lehine yorumlanabilir. Bahsolunan aşamalardan sonra, sözleşme içerisinde yer almakla birlikte, sözleşmenin amacına aykırı nitelik taşıyan, adil olmayan şartlar bulunması halinde, içerik denetimi yapılarak bu şartlar geçersiz sayılmalıdır. Çift aşamalı denetim olarak adlandırılan bu sistem gereği, şeffaflık denetiminin yeterli gelmediği hallerde dahi içerik denetimi devreye girmektedir. Bu denetimin temeli Avrupa Birliği Direktifi m. 4/3 dayanmaktadır.

Şeffaflık ilkesi, TBK m. 23 hükmünde düzenlenen ve “açık ve anlaşılır olmayan genel işlem koşullarının düzenleyen (kullanan) aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanacağını” içeren yorum denetiminde kendisini açıkça göstermektedir. Dolayısıyla, TBK çerçevesinde şeffaflık denetiminin, esas itibariyle yorum denetimi kapsamında ele alındığını söylemek mümkündür. Doktrinde belirtilen bir görüş uyarınca, genel işlem koşulunun açık ve anlaşılır nitelik taşıması şeffaflık ilkesine ilişkin olup; bütünüyle ayrı bir hükümde düzenlenmesi gereken bir husustur. İlaveten, TBK m. 23 hükmünün genel işlem koşulunun birden çok anlama gelmesi halinde uygulama alanı bulacak şekilde kaleme alınması gerekmektedir⁴⁹².

Şeffaflık ilkesinin kapsamını tayin ederken birtakım ölçütlerden istifade edilmektedir. İlk unsur olan anlaşılabilirlik ilkesi gereğince, sözleşmenin esas özü itibariyle, karşı tarafın zorluk yaşamadan okuyabileceği ve anlayabileceği şekilde ifade edilmelidir⁴⁹³. Dolayısıyla sigortacılık alanında olduğu üzere hususi terimler kullanılması icap etmekteyse, terimlerin karşı tarafça anlaşılabilmesi için, tanımlar ve örneklere yer verilmesinin şeffaflık ilkesinin bir gereği olduğu ifade olunmuştur⁴⁹⁴. Anlaşılabilirlik unsuru, sadece dilin ve kullanılan terimlerin anlaşılabilir olması değildir. Ayrıca bu unsur, koşulların güçlük yaşamadan karşı tarafça okunabilmesine elverişli

Bkz. **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 211. Bir başka görüş gereğince şeffaflık ilkesinin, genel işlem koşullarının sözleşme hükmü haline gelmesi aşaması ile ilişkili bir denetim öngördüğü ancak, açık ve anlaşılır olmayan koşulların, taraflar arasındaki dengeyi kullanan lehine bozması olası olduğundan, içerik denetimi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. **HAVUTÇU**, *Açık İçerik*, s. 176. Bir başka görüş ise, şeffaflık denetimini ayrı bir denetim aşaması olarak değerlendirmekte ve içerik denetiminden önce ve yorum denetiminden sonra yapılması gerektiğini belirtmektedir. **ANTALYA, O. Gökhan / DOĞANCI, E. Doğa**: “Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Kuralının, Bunun TBK m. 20 vd.’daki Görünümlerinin ve TTK m. 55 f. 1 f ile TBK m. 20 vd.’nın Birlikte Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 829.

⁴⁹² **AYDOĞDU**, *Şerh*, s. 246.

⁴⁹³ **KREIENBAUM**, s. 25

⁴⁹⁴ **BRAND, Oliver**: Requirements Regarding the Transparency of Standard Terms, *Transparency in Insurance Law / Seminar*, İstanbul 2012, s. 59.

karakter ve puntolarla yazılmasını da gerektirir⁴⁹⁵. Koşulların mantıklı bir biçimde yerleştirilmesi suretiyle karşı tarafın bilgiye erişiminin kolay kılınması, koşulların içeriğinin gizlenmemesi ve karşı tarafın hukuki sonuçları da anlayabileceği şekilde sözleşme hükümlerinin kaleme alınması anlaşılabilirlik unsurunun gerekleridir⁴⁹⁶.

Anlaşılabilirlik unsuru geniş bir çerçevede ele alınmalıdır. Şayet bir mevzuat hükmüne ya da sigorta genel şartlarına atıfta bulunan bir sözleşme hükmü söz konusu ise, bahse konu atıfların doğru hüküm ya da şartlara yönlendirecek şekilde yapılması da anlaşılabilir olma unsurunun bir uzantısı kabul edilmelidir⁴⁹⁷. Özetle sigorta genel şartları bakımından bu ilkenin görünümü, ortalama bir sigorta ettiren nazarında, bahse konu şartın anlam ve kapsamının anlaşılabilirliği biçimde genel şartların düzenlenmesi gerekliliğidir. Anlaşılabilir olması gereken sigorta genel şartları, sigortacılık alanına özgü teknik terimler barındırmaktadır. Sigorta ettiren açısından genellikle bahse konu şartlar anlaşılabilir nitelik taşımamaktadır. Esas olan bu şartların anlaşılabilir şekilde düzenlenmesi ise de; sigortacılık alanına özgü birtakım teknik kavramlar dolayısıyla bahse konu şartların sigorta ettiren⁴⁹⁸ tarafından anlaşılamadığı her durumda bu şartlar

⁴⁹⁵ TKHK m. 4 hükmü gereğince, “*Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kağıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir.*”

⁴⁹⁶ **ULUSAN, M. İlhan:** Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3; S. 1, 2004 (Anılış: *Haksız Şart*), s. 41. Koşulları kullanan tarafa çok geniş inisiyatif kullandıracak şekilde kaleme alınan sözleşme hükümlerinin de şeffaflık ilkesine aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bkz. **BRAND**, s. 61. Bu bağlamda, sigorta koruması kapsamında oluşan değişikliklerin öğrenilmesini takiben sigortacıya derhal bildirimde bulunulması gerekliliği öngören bir koşulun bu şekilde tatbiki pratikte mümkün görünmemektedir. Bu nedenle, derhal bildirimde bulunma yükünün makul bir müddet şeklinde kabulünün gerekeceğine dair bkz. **LEGH-JONES, Nicholas:** *MacGillivray on Insurance Law*, Thomson Reuters, London 2008, s. 299.

⁴⁹⁷ **BRAND**, s. 62.

⁴⁹⁸ Genel işlem koşullarında şeffaflık denetimi gerçekleştirilirken, objektif biçimde ortalama müşteri kitlesinin, dolayısıyla bir sigorta sözleşmesinde ise ortalama sigorta ettirenin, kıstas olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. **KREIENBAUM**, s. 25.

geçersiz olarak kabul edilmemelidir. Şayet şartlar, oldukça karmaşık şekilde ve çok yoğun teknik kavramlar kullanılmak suretiyle kaleme alınmış ise bu halde geçersizlik gündeme gelmelidir⁴⁹⁹.

İkinci ölçüt olan belirlilik, genel şartların, bu şartları kullanan sigortacıya haksız bir takdir alanı bırakmayacak biçimde açıkça tanımlanmasını gerektirmektedir. Belirlilik ölçütünün, anlaşılabilirlik ölçütüne nazaran öncelikli olduğu ifade edilmektedir. Zira anlaşılma hususundaki eksikliklerin hukuki danışma yolu ile telafisinin mümkün olduğu ancak belirli olmayan şartlar bakımından bu imkanın çözüm arz etmeyeceği belirtilmektedir⁵⁰⁰.

Sigorta genel şartlarının şeffaflık ilkesine uygun nitelikte olması büyük önem arz etmektedir. Zira sigorta sözleşmesi bir hizmet içermekte olup, bahse konu hizmetin kapsamı ve sınırları bu şartlar ile çizilmektedir⁵⁰¹. Sigorta genel şartları, sui generis nitelik arz etmekle birlikte, tabiatına uygun düştüğü müddetçe genel işlem koşulları için öngörülen denetime ve dolayısıyla şeffaflık denetimine tabi olması gerekmektedir. Alman hukukunda da içerik denetiminin şekli kolu olan şeffaflık denetimi gereğince, genel şartların, hak ve yükümlülükleri açık ve anlaşılır biçimde düzenlemesi gerekmektedir. Bu bağlamda sigorta genel şartlarının ürün oluşturan işlevi, şeffaflık ilkesi üzerinde de etki göstermektedir⁵⁰². Sigorta ettirenin bilgilendirilmesi, sigorta

⁴⁹⁹ **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 160.

⁵⁰⁰ **REIFF**, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 185.

⁵⁰¹ **MEMİŞ**, s. 205 vd.

⁵⁰² Alman Federal Mahkemesi, sigorta genel şartlarını ürün oluşturma işlevi ile sigortacıların sektörün niteliği dolayısıyla mecburen soyut kavramları kullanmak durumunda kalmaları nedeniyle, şeffaflık ilkesinin uygulanması hususunda çok uzun yıllar ihtiyatlı davranmıştır. Alman Federal Mahkemesi ilk kez 1997 yılında vermiş olduğu bir kararda, sigorta genel şartlarının şeffaflık ilkesini ihlal etmesi nedeniyle geçersizliğine hükmetmiştir. Bu tarihten itibaren şeffaflık ilkesi, sigorta genel şartları bakımından giderek daha büyük bir rol oynamıştır. Bunun önemli bir nedeni, 1994 yılında denetim makamı tarafından yapılan idari denetimin kaldırılması neticesinde, genel şartların sayısının ani biçimde artmış olmasıdır. Alman hukukunda, sigortacılar açısından, şeffaflık denetiminin uygulanması aynı zamanda avantaj da olabilmektedir. Zira, şeffaflık ilkesinin, maddi içerik

genel şartlarının sigorta ettiren tarafından anlaşılır mahiyette olmasını gerektirir. Anlaşılabilirlik ve belirlilik ortalama bir sigorta ettirenin imkanlarına göre değerlendirilir. Sigorta genel şartları karmaşık bir yapıda düzenlenmiş ise; sistematik olarak bir ayrıma gidilmemişse; kanun hükümlerinin metnine yer verilmeden sadece atıf yapılması ile yetinilmiş ise yahut yeterli büyüklükte punto kullanılmamış ise anlaşılır kabul edilemez⁵⁰³. Alman Federal Mahkemesi bilhassa sigorta korumasının kapsamı ve sınırları yeterince açık ve anlaşılır biçimde düzenlenmediğinde şeffaflık yükümlülüğünün ihlal edildiği görüşündedir. Sigorta korumasının hangi halleri kapsadığı, korumanın ne zaman başladığı gibi hususların belirsiz olması halleri, mahkemenin sıkça şeffaflık yükümlülüğünün ihlal edildiğine hükmettiği durumlardır⁵⁰⁴.

Sigorta genel şartları sigorta sözleşmesinin ana muhtevasını belirlediğinden, bu şartların mümkün olduğunca açık ve anlaşılır biçimde düzenlenmesi ve taraf hak ve yükümlülüklerini olabildiğince şeffaf göstermesi gerekmektedir. Türk hukukunda, gerek TTK kapsamında, gerekse SK dahilinde şeffaflık ilkesine rastlanılmaktadır. TTK m. 1423 hükmünde düzenlenen “sigortacının aydınlatma yükümlülüğü” ile m. 1425 hükmü kapsamında öngörülen, “sigorta poliçesinin, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenmesi gerekliliği” şeffaflık ilkesinin bir görünümünü teşkil etmektedir. TTK m. 1425 hükmünün özellik arz etmesi nedeniyle üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir. TTK m. 1425 hükmünün gerekçesinde⁵⁰⁵, genel şartların zahmetsizce okunabilecek

denetimine kıyasla daha yumuşak bir araç olması, sigortacılar için olumlu bir durum teşkil etmektedir. Maddi içerik denetimi, bir sigorta ürününün artık sunulamaması sonucunu doğurabilirken, şeffaflık ihlaline dayalı geçersizlik, genellikle sigortacının salt biçimsel nitelikte değişiklik yapmasını gerektirir. **REIFF, AGB-Recht**, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 188.

⁵⁰³ **REIFF, AGB-Recht**, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 105.

⁵⁰⁴ Bkz. BGH, 16.07.2014 - IV ZR 88/13, Rn. 16. Alman Hukukunda sigorta genel şartlarının şeffaflığına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **EVERMANN, Manja**: *Die Anforderungen des Transparenzgebots an die Gestaltung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen: unter besonderer Berücksichtigung der Richtlinie 93/13/EWG*, Verlag Versicherungswirtschaft, 2002, s. 293 vd.

⁵⁰⁵ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/70f5fa31-0a3f-4910-bec9-77e0f8ba0bdf.pdf> E.T. 17.06.2025.

şekilde olmasının 6762 sayılı Kanun m. 1266 hükmünün tekrarı niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, TTK m. 1266 hükmünün son fıkrasını teşkil eden “...tasdika ve baskıya ait olan şartların yerine getirilmemiş olması halinde dahi umumi şartname hükümlerinden sigorta ettirenin zararına olanlar yerine kanun hükümleri tatbik olunur.” düzenlemesine TTK m. 1425 hükmünde yer verilmemiştir. Bir diğer deyişle, sigorta poliçelerinde tasdik edilmeyen ya da anlaşılmayan sigorta genel şartlarının yerine kanun hükümlerinin tatbik edileceğine ilişkin düzenleme 6102 sayılı TTK kapsamına alınmamıştır. TTK m. 1425/1 hükmünün emredici nitelik taşıması dolayısıyla, sigorta genel şartlarının rahat ve kolay okunacak biçimde kaleme alınmadığı takdirde ne olacağına dair bir düzenleme yapılmamıştır. TTK m. 1452/3 hükmü uyarınca, TTK m. 1425 hükmünün, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir. Değiştirildiği takdirde TTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TTK m. 1425/1 hükmüne aykırılık teşkil eden sigorta genel şartları yerine hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı belli değildir. Sigorta genel şartları çerçevesinde teferruatlı biçimde düzenlenen hususların Kanun kapsamında yer almaması olağan olduğundan; şeffaflık ilkesi gözetilmeden düzenlenen sigorta genel şartlarının yazılmamış sayılması bu açıdan da isabetli olmaktadır⁵⁰⁶.

SK çerçevesinde de şeffaflık ilkesinin bir yansımasını teşkil eden hükümlere yer verilmiştir. SK m. 11/1 hükmünde, “*Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılgıya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir*” düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında “*Sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış*

⁵⁰⁶ Genel işlem koşulu niteliği taşıyan özel şartlar açısından bkz. **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 158 vd.

riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır” şeklinde hüküm sevk edilmiştir⁵⁰⁷. Şeffaflık ilkesinin tezahür ettiği bir diğer hüküm olan SK m. 11/5 gereğince; “Sigorta sözleşmelerinde yabancı kelimelere yer verilemez. Yabancı kelimelerin karşılığı olarak Türk Dil Kurumu tarafından belirlenen kelimelerin kullanımı esastır.” Görüldüğü üzere muhtelif hükümler içerisinde şeffaflık ilkesi vurgulanmıştır.

1. Yabancı Dilde Hazırlanan Koşullar

Dürüstlük kuralına uygun şekilde öğrenme olanağı sunulması kapsamında yabancı dilde hazırlanan genel işlem koşullarına da değinmek gerekmektedir. Bir ülkede yapılan sözleşmelerde, karşı tarafın bu ülkenin dilini bildiği varsayılabilceği gibi, tercüman yardımıyla istifade edebileceği göz önünde bulundurulabilir. Kural olan ise, bir sözleşmeye dercedilen genel işlem koşulları, o sözleşme hangi ülkede akdedildi ise o dilde kaleme alınır⁵⁰⁸. Tarafların belli bir dil kullanılacağı hususunda anlaşmaları durumunda, karşı tarafın sonradan bahse konu dili bilmediği iddiası dinlenmemelidir⁵⁰⁹. Bu hususa ilişkin olarak sözleşmeye ilişkin müzakerelerin yapıldığı dilin de “sözleşme dili” kavramına dahil olduğu ifade edilmektedir. Taraflar bir dili müzakere ve sözleşme dili olarak kabul ettiklerinde genel işlem koşullarının da o dilde yazılması gereklidir⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ SK m. 11/4 hükmü, sözleşme konusunu teşkil eden sigortanın sağladığı koruma ile ilişkili bulunmayan başka birtakım rizikoların koruma kapsamının dışında kaldığının belirtilmesine gerek duyulacak biçimde geniş yorumlanmamalıdır. Bkz. **KABUKÇUOĞLU ÖZER**, s. 164. Kanaatimizce de, bahse konu hükmün geniş yorumlanması sigortacılık tekniği ile bağdaşmamaktadır.

⁵⁰⁸ **LOCHER**, s. 37.

⁵⁰⁹ **HAVUTÇU**, *Külfetler*, s. 252 vd. Taraflarca bir dil seçilmemişse ya da kabul edilmemişse, genel işlem şartlarını kullanan taraf, karşı tarafın dilinde ya da rahatça anlayabileceği dilde yapmalıdır. **HAVUTÇU**, *Külfetler*, s. 253.

⁵¹⁰ Prensip bu şekilde olmakla beraber, sözleşme dili meselesini yazar iki görüş çerçevesinde değerlendirmiştir. Bir görüşe göre, karşı tarafın sözleşme dilini bilip bilmediği ya da ne derece bildiği hususu herhangi bir önem arz etmez. Belirli bir dilde hazırlanmış bir sözleşmeye imza koyan taraf, prensip olarak riski üstlenmektedir. Bu görüş çokça eleştirilmiştir. Karşı görüşlerden biri, sözleşmenin dilini bilmeyen yabancı tarafın ana dilinde hazırlanıp sunulmayan koşulların, koşulları

Sigorta sözleşmelerinde yabancı kelimelere yer verilemeyeceği hususu, salt SK m. 11/5 hükmü dolayısıyla değil, ayrıca 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun çerçevesinde de yasaklanmıştır. 805 sayılı Kanun gereği, “*Türk tabiiyetindeki şirket ve müesseselerin Türkiye dahilindeki her türlü işlem, sözleşme, haberleşme, hesap ve defterlerinde Türkçe kullanma zorunluluğu*” öngörülmüştür⁵¹¹. Bahse konu Kanun’a aykırı hareket halinde m. 7 hükmünde adli para cezası yaptırımını öngörülmüştür. Ayrıca m. 4 hükmü uyarınca, sözleşmelerin Türkçe’den başka bir dilde olması durumunda, bu sözleşmelerin Kanun’a aykırı hareket eden şirketler lehine nazarı dikkate alınmamaktadır.

Kanun’un m. 4 hükmünde öngördüğü yaptırıma ilişkin farklı görüşler mevcuttur⁵¹². Doktrinde ağırlıklı görüş, bahse konu hükmün, yabancı dilde kaleme alınan sözleşme hükümlerinin ya da bütünüyle sözleşmenin geçersizliğine sebebiyet verecek bir yaptırım şeklinde anlaşılmaması gerektiği yönünde olup, 805 Sayılı Kanun m. 4 hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür⁵¹³. Bir başka görüş gereğince, m. 4

hazırlayan tarafın bu kişileri hesaba katması gerekliliği karşısında, şeffaflık ilkesine aykırılık dolayısıyla bu koşulların sözleşme içeriğine dahil olmayacağı görüşüdür. Konu hakkında bkz. **SCHÄFER, Carsten**: Vertragsschluß unter Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Fremdmuttersprachlern, *Juristenzeitung*, Jahrg. 58, Nr. 18, Tübingen 2003, s. 879.

⁵¹¹ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **BAHTİYAR, Mehmet**: 805 Sayılı “İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun’un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, C. 2, İstanbul 2007, s. 1731-1750; **KIRCA, İsmail**: “İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun Üzerine”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, C. 2 İstanbul 2007, s. 1929-1947; **ALIŞKAN, Murat**: “İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanma Zorunluluğu”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 1-2, s. 349-377; **DİNÇ, İlhan**: “İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılmasına Dair Kanuna İlişkin Güncel Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 44, 2020, s. 129-184.

⁵¹² Bahse konu hükümde tarafların sözleşme içeriğini bilerek sözleşmeyi akdetmeleri hali hariç tutulmak suretiyle geçersizlik yaptırımının öngörüldüğüne ilişkin olarak bkz. **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 149.

⁵¹³ Özetlemek gerekirse, sözleşme hükmünden farklı şekilde yorumlanabildiği durumlarda, yabancı dili kullanan aleyhine yorum geliştirileceği şeklinde yorum hükmü olarak kabul eden görüş; yabancı dildeki sözleşme hükümlerinin, kullanan lehine kesin delil teşkil etmeyeceği ve karşı tarafın ise bu hükümlere dayanmak suretiyle haklılığını ispat edebileceğini ileri süren ispat hükmü görüşü; m. 4 hükmünün bir içerik hükmü olmasından bahisle yabancı dilde kaleme alınan sözleşme

hükümünde öngörülen düzenleme, yabancı dil kullanılmak suretiyle hazırlanan hükümlerin yazılmamış sayılacağı; dolayısıyla sözleşme hükmü haline gelmesine engel teşkil eden bir kanun hükmü olduğu yönündedir. Bir başka deyişle, Türkçe kullanmak zorunda olan tarafça yabancı dilde sözleşme hükümleri kullanılması halinde, bahse konu hükümlerden kullanan taraf lehine olanların yazılmamış sayılacağı hükme bağlanmış olduğu ifade edilmektedir⁵¹⁴. Bizim de katıldığımız görüş gereğince, 805 sayılı Kanun m. 1 hükmü bir düzen hükmü olup, m. 4 hükmü ise sözleşmenin sıhhatli şekilde kurulması kaydı ile yabancı dildeki sözleşme şartlarının ne mana taşıdığına ilişkin doğabilecek uyuşmazlıklar açısından bir yorum kuralı öngörmektedir⁵¹⁵.

Yabancı dilde kaleme alınan sigorta şartlarına ilişkin olarak Yargıtay'ın işin mahiyeti gerekli kıldığı takdirde yabancı dildeki terimlere sözleşmede yer verilmesinin Kanun'un bahse konu hükümlerini ihlal etmeyeceği yönünde isabetli kararları mevcuttur. Nitekim Yargıtay tekne sigortalarına ilişkin vermiş olduğu bir kararda⁵¹⁶, uluslararası arenada kullanılan ve dolayısıyla yabancı dilde olan terimlerin ya da şartların kullanımını 805 sayılı Kanun'un ihlali olarak değerlendirmemiştir⁵¹⁷.

hükümlerinden kullanan lehine olanların yazılmamış sayılacağı yönündeki görüş ve nihayet düzen hükmü olduğunu ileri süren görüş olarak sıralanabilir. Doktrinde ileri sürülen bahse konu görüşlere ilişkin bkz. **ERBAŞ AÇIKEL**, s. 58 vd.

⁵¹⁴ **KIRCA**, s. 1941.

⁵¹⁵ **ERBAŞ AÇIKEL**, s. 66.

⁵¹⁶ Y. 11. HD., E. 1977/1651, K. 1977/224.

⁵¹⁷ Yargıtay bahse konu kararında şu ifadelere yer vermiştir: “Her ne kadar bu klot İngilizce yazılı ise de, bugün Türkiye dahil birçok ülkede bu tüz klotların tekne sigortacılığında aynen kullanılmaları teamül haline gelmiştir. Aslında Türkçe olarak düzenlenen bir sigorta poliçesine tarafların, beynelmilel terimleri ve tabirleri özel şart olarak derç etmeleri mümkündür. Bazen işin niteliği ve özelliği bu tür yabancı tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Olayımızda da sigorta tekniğinin bir icabı olarak bahis konusu klotun adı poliçeye derç edilmiş ve teamüle uyularak klotun İngilizce metni poliçeye eklenmiştir. Bu durumda, tarafların amacının, Türkçe’den başka bir dil ile mukavele yapmak olduğu iddia edilemeyeceğine göre, iktisadi müesseselerde mecburi Türkçe kullanılması hakkında 805 Sayılı Kanun’a aykırılık teşkil edecek bir muamelenin varlığından da söz edilemez.” Bkz. **EKŞİ, Nuray**: *Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukuk*, İstanbul 2012, s. 47.

Belirtmek gerekir ki, Yargıtay’ın bahse konu yaklaşımının dayanağı işin mahiyetinin bu nevi yabancı terimlerin ve kelimelerin aynen kullanılmasını mecburi kılmasını gerektirmesidir⁵¹⁸. SK m. 11/5 hükmünde öngörülen “*sigorta sözleşmelerinde yabancı kelimelere yer verilemeyeceği ve yabancı kelimelerin karşılığı olarak Türk Dil Kurumu tarafından belirlenen kelimelerin kullanımı esas olduğu*” yönündeki düzenleme ise, yabancı kelimelere ilişkin olarak çıkacak uyuşmazlıklarda Türkçe karşılığın esas alınacağını ifade etmektedir. Hükmün amacının sigorta ettirenin korunması olduğu düşünüldüğünde, sigorta sözleşmelerinde karşı tarafın yabancı kelimeyi anlayabilmesi halinde ya da bahse konu sigorta türünde bu nevi sözleşme hükümlerine sıklıkla yer verilmesi durumunda, bu sözleşme hükümlerinin geçerli olduğunun kabulü gerekir. Sigorta sözleşmesinin bütünüyle yabancı dilde hazırlanması halinde de benzer bir kanaate varılması mümkündür. Zira bu hallerde sigorta ettiren hükümleri ya da bütünüyle sözleşmeyi anlayabildiğinden, sigorta ettireni koruma amacı gerçekleşmiş olmaktadır. Bir diğer deyişle, yabancı dilde kullanılan kelimelerin, karşı tarafça bilinmemesi halinde, sigortacı aleyhine yorumlanması hükmün amacına uygun düşmekte olup, karşı tarafça bilinip bilinmediği hususunda bireysel bir değerlendirmeden ziyade ortalama bir müşteriden hareketle tespitle bulunulmalıdır⁵¹⁹.

⁵¹⁸ Bankacılık uygulamasında, yabancı banka kontrgarantilerinde yer verilen ve teminat mektubuna konulması istenen özel şartların, Türkçe’ye yanlış çevirme kaygısına binaen yabancı dilde yazıldığı görülmektedir. Dolayısıyla banka teminat mektuplarında yabancı dildeki bu şartlara Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere, kullanılan terimlerin Türkçe karşılığının bulunmamasından değil; çeviride hataya düşmekten imtina edilmek istenmesi sebebiyle yer verilmektedir. **ALIŞKAN**, s. 366 vd.

⁵¹⁹ **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 205. Daha evvel şaşırtıcı genel işlem koşullarına ilişkin olarak ifade edilen sübjektif veya objektif değerlendirmelerden hangisinin esas alınacağı sorunu burada da mevcuttur. Belirtildiği üzere dürüstlük kuralı gereğince, karşı tarafın bahse konu koşullara yüklediği anlamın değerlendirilmesi sübjektif nitelik arz eder. **ÖZDEMİR**, s. 397 vd. Objektif değerlendirme olarak, karşı tarafın bilgi ve deneyimi yerine ortalama bir kişi üzerinden bir sonuca varılmasının isabetli olduğu da ileri sürülmektedir. Şaşırtıcı genel işlem koşullarına yönelik değerlendirmeler için bkz. **BİGAT / LOKMANOĞLU**, s. 3152; **KOLLER**, s. 286. Sigorta sözleşmelerinde kullanılan yabancı kelimelerin geçerli kabul edilip edilmeyeceği hususunda objektif değerlendirmenin

Sigorta sözleşmelerinde hangi rizikoların teminat kapsamında olduğu, hangilerinin teminat kapsamı dışında kaldığını tayin eden sigorta genel ve özel şartlarının sigorta ettirenler tarafından anlaşılması oldukça önem arz etmektedir. Daha evvel belirtildiği üzere, TTK m. 1409 çerçevesinde teminat kapsamında olan rizikolar tek tek ortaya konulmakta, belirtilmeyen rizikolar ise teminat kapsamı dışında kalmaktadır. Teminat kapsamına alınan ya da hariç tutulan rizikoların özel şartlar vesilesiyle tayini mümkün olduğundandır ki; hangi rizikoların teminat kapsamında yer aldığı sigorta ettiren tarafından anlaşılabilmesi aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile gerçekleşir. Hal böyle iken, Türk hukukuna göre akdedilen sigorta sözleşmelerinde yabancı dilde metinlerin özel şart olarak poliçeye eklendiğine yahut buna dahi gerek görülmeyerek atıf ile geçirildiğine rastlanılmaktadır. Bu suretle, farklı diller barındıran sigorta poliçeleri meydana gelmekte, hangi rizikoların teminat kapsamında olduğu, hangilerinin teminat kapsamı dışında kaldığının tayini çözmesi çok güç bir sorun haline dönüşmektedir⁵²⁰. Bu halde bu koşulların akıbetinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Sigortacı TTK m. 1423 hükmü doğrultusunda aydınlatma yükümlülüğünü tam manası ile yerine getirdiği takdirde, bahse konu şartları geçerli olarak kabul etmek mümkün olabilecektir. Zira bu halde, sözleşmenin kurulmasından evvel gerekli bilgilendirme yapılmıştır. Sigorta ettirenin bilinçli kabulü halinde bahse konu şartların sözleşme hükmü haline gelebilmesi mümkündür⁵²¹. 805 sayılı Kanun ve SK m. 11 son fıkra ile işin niteliğinin yabancı dilde hükümlere yer verilmesini zorunlu kılması ile bu yükümlülük yerine getirilmediğinde TTK m. 1423/2 hükmü tatbik edilerek, itiraz hakkının kullanılmaması halinde sigorta sözleşmesi yabancı dildeki şartlar ile kurulmuş kabul edilecektir. Bahse konu şartların anlamı hususunda ise 805

yapılarak, ortalama müşteri kitlesinin esas alınması gerektiğine ilişkin bkz. **MEMİŞ**, *Yargısal Denetim*, s. 205.

⁵²⁰ **ERBAŞ AÇIKEL**, s. 55.

⁵²¹ **ERBAŞ AÇIKEL**, s. 73.

sayılı Kanun ve SK kapsamındaki yorum kuralları devreye girecektir. Ayrıca, bahse konu şartlar genel işlem koşulları denetimine de tabi olmaktadır.

Yabancı dilde hazırlanmış bir şartın sigorta sözleşmesi içeriğine dahil olması için kriterler, 805 sayılı Kanun ve SK m. 11/son hükümleri; işin niteliği gereği yabancı dildeki şartların kullanılmasının zorunlu olması ve son olarak sigortacının aydınlatma yükümlülüğü kapsamında değerlendirmeye varmak şeklinde sıralanabilir. Sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmesini kriter olarak kabul etmek suretiyle İngilizce şartın sözleşme içeriğine dahil olacağını vurgulamıştır⁵²².

Sigorta genel şartlarının yabancı dilde hazırlanması yahut şartlarda yabancı dil kullanılması, genel şartların idari makamın denetiminden de geçtiği göz önünde bulundurulduğunda, uygulamada rastlanılan bir husus değildir. Türkiye’de sigorta genel şartları, belirtildiği üzere mevzuat gereği Türkçe olmak zorundadır. Kural olarak genel şartlar Türkçe hazırlanır ve genel şartların muhteviyatında yabancı dilde yazılmış bir düzenleme bulunmaması icap eder. İstisnai şekilde bazı hallerde yabancı dilde kelimeler genel şartlar içerisinde yer alsa dahi, Türkçe karşılığı ile birlikte kullanılması gerekir⁵²³. Genel şartlar idari bir makam tarafından hazırlandığından, ilgili mevzuat hükümlerine aykırı biçimde yabancı dilde genel şart düzenlenmesi düşük bir ihtimaldir. Aksi bir durumda, Türkçe karşılığı olmaksızın yabancı dil kullanılan genel şart hükmünün geçersizliği yahut sigortalı lehine yorumlanması gibi yaptırımlar gündeme gelecektir. Yabancı dil kullanılması ya da yabancı dilde kelimeler barındırma ihtimali genel şartlardan ziyade özel şartlar bakımından söz konusu olabilir. Bu durum bilhassa denizcilik, inşaat ve nakliye alanlarında görülmektedir⁵²⁴.

⁵²² ERBAŞ AÇIKEL, s. 76.

⁵²³ Nitekim “*All Risks*” sigortası bütün riskler olarak genel şartlarda geçmektedir.

⁵²⁴ ERBAŞ AÇIKEL, s. 54 vd. Türk hukukuna göre hazırlanan sigorta sözleşmelerinde İngiliz hukukuna göre tanzim edilmiş İngilizce özel şartlarının kullanımı, esas itibarıyla denizcilik alanında İngiliz sigorta şirketlerinin hakimiyetinden ileri gelmektedir. Bkz. YAZICIOĞLU, s. 23.

Türk hukukunda rastlanmamakla birlikte, Alman mahkemesi tarafından verilen bir kararda⁵²⁵, sigorta genel şartlarında kullanılan dile ilişkin hüküm tesis edilmiştir. Hırsızlığa karşı sigorta yaptırılan bir halıya dair rizikonun gerçekleştiği ifade edilmek suretiyle tazminat alınmıştır. Sonrasında ise halının çalınmadığı, dolandırılma sebebi ile elden çıktığı mahkeme kararı ile sabit olmuştur. Sigorta şirketi, genel şartlarda belirtildiği üzere dolandırılmanın sigorta koruması dışında kalması gerekçesiyle ödemeş olduğu tazminatı dava açmak suretiyle talep etmiştir. Sigorta ettiren ise, sigorta sözleşmesinin dili olan Almanca'ya dair bilgisinin yeterli olmadığı ve sigorta genel şartlarını inceleme imkanı olmadığından bahisle, bu şartların kendisi hakkında tatbikinin mümkün olmadığı iddiasında bulunmuştur. Mahkeme bahse konu genel şartların genel işlem koşulu niteliğinde olduğunu, sözleşme hükmü haline getirilmesi gerektiğini ancak sigorta sözleşmelerinin bu nevi genel işlem koşulları çatısı altında kurulmasının alışılmış ve bilinen bir durum olduğunu ifade etmiştir. Bu halde ise sözleşmede sadece bu hususa atıf olmasını yeterli kabul etmiş; dil bakımından ise bir başka kişiden yardım alarak okunması imkanı bulunduğundan bahisle, bahse konu şartların geçerli olduğunu belirtmiştir⁵²⁶.

2. Şeffaflık İlkesi Çerçevesinde Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü

Sigortacının aydınlatma yükümlülüğü şeffaflık ilkesi ile yakinen ilgilidir. Şeffaflık ilkesinde olduğu gibi, sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün temelinde de, TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralı yer almaktadır. Ayrıca, sigorta sözleşmesinde yer alan şartların açık ve anlaşılabilir nitelikte düzenlenmesini öngören hükümlerde olduğu gibi, sigorta ettirenin aydınlatılması yükümlülüğüne dair

⁵²⁵ MEMİŞ, *Yargısal Denetim*, s. 138.

⁵²⁶ Karar hakkında bkz. MEMİŞ, *Yargısal Denetim*, s. 138.

hükümlerde de nihai olarak sigorta ettirenin sözleşmeyi anlayabilmesi amaçlanmaktadır⁵²⁷.

Sigorta genel ve özel şartları sigortacılık alanına özgü teknik terimler barındırmakta olup, bu şartların sigorta ettiren tarafından anlaşılması ve ihtiyacına uygun olup olmadığını değerlendirebilmesi genellikle mümkün olmamaktadır. Sigortanın riziko meydana gelmedikçe soyut bir nitelik teşkil etmesi, sigorta sözleşmesinin içeriğini teşkil eden sigorta genel şartlarının ve dahi özel şartların açık ve anlaşılabilir olmasına ayrıca önem atfetmektedir.

Sözleşmede ne anlama geldiği belirsiz olan genel şartların bulunması halinde, bu şartlara ilişkin sözleşmenin kurulmasından evvel sigorta ettireni aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmiş ise, bahse konu şartların belirsizliğinin ortadan kalkabileceği ifade edilmektedir⁵²⁸. Bir diğer deyişle, sigortacının sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi dolayısıyla, normal şartlarda ne anlama geldiği belirsiz olduğu için geçersiz olan bir şartın, geçerli hale gelmesi mümkün olabilecektir. Zira bu halde, şartın ne anlama geldiği hususundaki belirsizlik ortadan kalkmıştır.

Doktrinde Memiş, genel şartların idarenin adsız düzenleyici işlemi olduğu görüşünde olup, bu sebebe istinaden salt özel şartlar hakkındaki görüşü uyarınca⁵²⁹ sigorta ettirenin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde ne anlama geldiği belirsiz olan şartların şeffaf hale gelebileceğini belirtmiştir. Bu sonucun doğabilmesi adına, aydınlatmanın sözleşme öncesinde yapılması gerekmektedir. Sözleşmenin kurulmasından sonra, ne anlama geldiği belirsiz olan genel şartın şeffaf hale geldiğini söylemek mümkün değildir. Hal böyle iken, genel şartların yeknesaklığını sağlamak adına idari denetime tabi tutulduğu ve bu şartların bizzat idari makam tarafından

⁵²⁷ MEMİŞ, *Yargısal Denetim*, s. 206.

⁵²⁸ MEMİŞ, *Yargısal Denetim*, s. 162.

⁵²⁹ MEMİŞ, *Yargısal Denetim*, s. 209, dn. 394.

hazırlandığı göz önünde bulundurulmalıdır. Sigortacının aydınlatma yükümlülüğü kapsamına, idari makamca hazırlanmasına rağmen, anlaşılabilir mahiyet taşımayan, ne anlama geldiği belirsiz olan genel şartların anlaşılabilir kılınmasının da dahil edilmesi hususu, bu yükümlülüğün muhatabının sigorta birlikleri dahi değil, doğrudan sigortacı olması karşısında sorun teşkil edebilir. Ayrıca özel şart söz konusu olsa dahi, anlamı belirsiz olan bir sigorta sözleşmesi hükmünün, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında bu şartları kullanan tarafça yorumlanması, genel işlem koşullarına ilişkin öngörülen yargısal denetim ve zayıf tarafı koruma amacı ile çelişki yaratmaktadır.

IV. SİGORTA SÖZLEŞMELERİNİN TÜKETİCİ İŞLEMİ NİTELİĞİ VE HAKSIZ ŞART DENETİMİ

A. Sigorta Sözleşmelerinin Tüketici İşlemi Niteliği

6502 sayılı TKHK m. 3/1-l hükmünde tüketici işleminin tanımına yer verilmiştir. Hüküm uyarınca, *“mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem”* tüketici işlemidir. Hüküm kapsamında sigorta sözleşmeleri açık biçimde tüketici işlemi olarak tanımlanmıştır. Diğer taraftan, TKHK m. 49/1 hükmünde sigorta, *“finansal hizmet”* olarak nitelendirilmiştir. TKHK m. 3/1-d hükmünde ise hizmet, *“bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu”* olarak tanımlanmıştır. TKHK m. 2 hükmü ile de *“her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaların TKHK kapsamında olduğu”* belirtilmiştir.

Tüketici işlemi üç unsurdan teşekkül etmektedir. Taraflardan birinin tüketici sıfatı bulunması, karşı tarafın ticari veya mesleki gaye ile hareket eden gerçek ya da

tüzel kişi olması ve işlemin konusunun mal satımı veya hizmet sunumuna ilişkin olmasıdır⁵³⁰. Tüketici işleminin taraflarından biri satıcı ya da sağlayıcı, karşı tarafı ise tüketicidir. Sigorta ettiren, ticari veya mesleki olmayan amaçlar doğrultusunda hareket etmesi halinde tüketici sıfatını taşımaktadır⁵³¹. Tüketici sıfatı bulunan sigorta ettiren ile sigortacı arasında akdedilen sigorta sözleşmesinin ise tüketici işlemi niteliği bulunmaktadır. Nitekim TKHK m. 3/1-l hükmü kapsamında sigorta sözleşmelerinin açık bir biçimde tüketici işlemi olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca TKHK m. 83/2 hükmü gereğince “*Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.*” Hüküm dolayısıyla sigorta sözleşmelerine TKHK hükümlerinin tatbiki mümkün kılınmıştır. Her ne kadar sigorta sözleşmeleri TTK m. 1401 vd. hükümlerinde düzenlenerek, TTK m. 3 gereği mutlak ticari iş ve m. 4/1-a gereğince mutlak ticari davaya vücut verse dahi⁵³², tüketici işlemi niteliğindeki sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyeti yahut tüketici mahkemesi görevli olmaktadır.

⁵³⁰ **AKİPEK, Şebnem:** “Madde 3 Şerhi”, *Milli Şerh - 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara 2016 (Anlış: Şerh), s.58.

⁵³¹ TKHK m. 3/1-k uyarınca tüketici, “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olup, küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin de sigorta tüketicisi sayılarak emredici hükümler ile korunması dolayısıyla, sigorta hukukundaki sigorta tüketicisi kavramı ile tüketici hukukundaki tüketici kavramı birbirinden farklılık arz etmektedir. Bkz. **ÜNAN**, *Tüketici*, s. 8.

⁵³² Mülga 4077 sayılı TKHK döneminde, 6502 sayılı TKHK’da yer verildiği gibi sigorta sözleşmelerinin tüketici işlemi olduğu yönünde açık vurgu bulunmasa dahi, tüketici ve “*satıcı-sağlayıcı arasında gerçekleştirilen hukuki işlemlerin bütünü*” tüketici işlemi olarak kabul edilmesine rağmen, gerek doktrinde birtakım görüşler gerekse Yargıtay kararlarında sigorta sözleşmeleri, mutlak ticari iş niteliği ve mutlak ticari davaya vücut vermesi nedeniyle, sigorta sözleşmeleri TKHK kapsamı dışında değerlendirilmekte idi. Aynı gerekçe ile TKHK hükümlerinin sigorta sözleşmelerine uygulanamayacağına ilişkin bkz. **ULAS, Işıl:** *Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku: Genel Hükümler Mal ve Sorumluluk Sigortaları*, Ankara 2012, s. 75.

Sigorta sözleşmelerinin tüketici hukuku mevzuatına tabi olmasının ne derece gerekli ya da isabetli olduğu tartışılmıştır⁵³³. Zira SK çerçevesinde öngörülen denetim ve TTK kapsamında yer verilen emredici hükümler, tüketici sıfatı bulunsun ya da bulunmasın sigorta ettireni koruma amacı ile sevk edilmiştir⁵³⁴. Doktrinde ağırlıklı görüşe ve Yargıtay kararlarına göre⁵³⁵, tüketici sıfatına sahip sigorta ettirenin taraf olduğu sigorta sözleşmelerinin tüketici mevzuatına tabi olması gerekmektedir⁵³⁶. Sigorta sözleşmelerinin tüketici mevzuatına tabi kılınması halinde ise, bahse konu hükümlerin sigorta sözleşmelerine nasıl tatbik edileceği, hangi hükümlerin uygulanabilir nitelik taşıdığı, tüketici hukuku mevzuatının yanı sıra, sigorta hukuku mevzuatının da aynı konu hakkında düzenleme barındırması halinde nasıl bir yol izleneceği hususu ehemmiyet taşımaktadır. Bir görüşe göre, haksız şart denetiminin sigorta sözleşmesine tatbiki mümkün olmakla birlikte, sigorta mevzuatının gerekli korumayı öngördüğünden bahisle, şayet bir konuya ilişkin hem SK, hem de TKHK kapsamında düzenleme öngörülmüş ise, SK hükümlerinin sigorta sözleşmelerine

⁵³³ Doktrinde konuya ilişkin ileri sürülen görüşler hakkında bkz. **DEMİRKOL, Elit Meviza:** *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Sigorta Sözleşmelerine Etkisi*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s. 30 vd.

⁵³⁴ **ÜNAN, Tüketici**, s. 3.

⁵³⁵ Sigorta sözleşmesinin tüketici işlemi niteliğinde olduğu ve sigorta ettirenin tüketici olması nedeniyle uyumsuzluğa TKHK hükümlerinin tatbik edileceği yönündeki Yargıtay kararlarına örnek olarak bkz. 17. HD. E. 2016/19466 ve K. 2016/12012; 4. HD. E. 2023/7105 ve K. 2023/11538; 4. HD. E. 2021/14667 ve K. 2024/3266 sayılı kararlar.

⁵³⁶ **ATAMER/ÜNAN**, s. 67 vd.; **HAVUTÇU, Ayşe:** “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun’un Kapsamı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 99, 2014 (Anılış: *Tüketici*), s. 6; **ÖZDAMAR**, s. 76 vd.; **ATAMER, Kerim:** “Sigorta Sözleşmeleri Uyuşmazlıklarında Uygulanacak Hükümler”, *Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği: Sempozyum 19-20 Kasım 2004*, Ankara 2005 (Anılış: *Uyuşmazlık*), s. 122; **MEMİŞ, Tekin:** “Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi”, *Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği: Sempozyum 19-20 Kasım 2004*, Ankara 2005 (Anılış: *Sempozyum*) s. 134 vd; **ÜNAN, Tüketici**, s. 9.

uygulanması isabetlidir⁵³⁷. Katıldığımız bir başka görüş uyarınca, sigorta haricindeki ilişkilerdeki tüketiciler bakımından öngörülen korumanın, sigorta ilişkisinde bulunan tüketiciye sağlanmaması yerinde bir çözüm olmamaktadır. Şayet sigorta mevzuatı, tüketici mevzuatından daha geniş düzeyde bir koruma öngörüyor ise, tüketicilere dair hükümlerin tatbikine gerek bulunmamaktadır. Aksi durumda ise, tüketici sigorta ettiren⁵³⁸ bakımından da tüketicilere ilişkin hükümlerin uygulanabileceğinin kabulü gerekir⁵³⁹. Bir diğer deyişle, gerek sigorta hukuku mevzuatı gerekse tüketici hukuku mevzuatı, zayıf tarafı koruma gayesinde olduğu üzere, tüketici işlemi niteliğindeki

⁵³⁷ **KENDER**, *Hususi*, s. 30 vd. **KENDER**, *Tüketici*, s. 11 vd. Sigorta sözleşmelerine haksız şart denetiminin uygulanmasının mümkün olmasının TKHK hükümlerinin bütünüyle sigorta sözleşmelerine uygulanabileceği manasına gelmeyeceğine dair bkz. **KENDER**, **Rayegan**: “Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartlarındaki Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1, 2016 (Anlış: *Trafik*), s. 20. Sigorta sözleşmelerinin kendine özgü nitelikler barındırması dolayısıyla, taraflardan birinin tüketici olmasına istinaden, sigorta sözleşmelerinin tüketici işlemi olarak kabulü ve salt tüketici mevzuatı hükümlerinin tatbikinin uygun olmadığına dair bkz. **SAAT**, **Dursun**: “Tüketici İşlemi Niteliğindeki Sigorta Sözleşmeleri ve Bu Kapsamda Sigorta Tahkim Komisyonunun Rolü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, s. 2455. Sigorta sözleşmeleri için esas olarak koruyucu nitelik arz eden TTK hükümlerinin uygulanması gerektiği ve TKHK hükümlerinin boşluk halinde tamamlayıcı vazife görebileceği hakkında bkz. **KABUKÇUOĞLU ÖZER**, **Fatma Dilek**: “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Sigorta Sözleşmelerinin Durumu”, 4. *Tüketici Hukuku Kongresi Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015*, Ankara 2015 (Anlış: *Kongre*), s. 440.

⁵³⁸ Sigorta sözleşmesinin, tüketici olmayan bir sigorta ettiren tarafından tüketici niteliği bulunan sigortalı lehine akdedilmiş olması halinde, tüketiciye ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulup bulmayacağı hususu da tartışmaya açıktır. Sigorta sözleşmesinden faydalanan kişinin tüketici niteliğinin bulunması ve bu hususun sigortacının bilgisi dahilinde olduğu hallerde tüketicilere dair hükümlerin uygulanması amaca uygun görünmektedir. Diğer yandan TKHK m. 3 hükmü tüketici işleminden söz edebilmek için, tüketici ile akdedilmiş bir sözleşmenin varlığını aramaktadır. Sigorta sözleşmesine taraf olan sigorta ettirenin tüketici niteliğinin bulunmamasına istinaden, TKHK hükümlerinin uygulanmayacağı sonucuna da erişilebilir. Kısmen mesleki veya ticari amaç taşıyan ve kısmen taşımayan çift amaçlı sözleşmelerin tüketici işlemi niteliğinin bulunup bulunmadığı tayin edilirken, ağır basan amaçtan hareket edilebilir. Bkz. **ÜNAN**, *Tüketici*, s. 6.

⁵³⁹ **ÜNAN**, *Tüketici*, s. 4; Aynı yönde, **BAHTİYAR**, **Mehmet**: *Sigorta Poliçesi Genel Şartları ve Tüketicinin Korunması*, İstanbul 2020, s. 12 vd.; **AKGÜN**, **Evrin**: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Sigorta Sözleşmelerine Etkileri Üzerine Bir İnceleme”, *Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan*, C. II, İstanbul 2014 (Anlış: *İnceleme*), s. 2746 vd.

sigorta ilişkisine, bahse konu iki alanda düzenlenen hükümlerden hangisi daha yüksek düzeyde koruma öngörüyor ise onun uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

B. Haksız Şart Denetimi

1. Haksız Şart Denetimine İlişkin Mevzuat

Türk hukukunda haksız şart kurumu ilk kez, mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un m. 6 hükmünde⁵⁴⁰, 4822 sayılı 6 Mart 2003 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile öngörülen değişiklik neticesinde düzenlenmiştir. 4077 Sayılı Kanun yeniden düzenlenmiş; 6502 Sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemeler, Avrupa Konseyi'nin tüketicileri korumak adına düzenlediği, 5 Nisan 1993 tarihli 93/13/EEC Sayılı Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Kayıtlar Hakkında Yönerge'nin⁵⁴¹ iç hukuktaki görünümünü teşkil etmektedir. Yönerge, bazı ülkeler tarafından salt tüketicilere uygulanabilir biçimde, bazı ülkeler bakımından ise tacirleri de kişi bakımından uygulama alanına almak suretiyle iç hukuk sistemlerine dahil edilmiştir⁵⁴². Türk hukuku bakımından ise, tüketici işlemlerinde yer alan haksız şartlara karşı TKHK kapsamında bir koruma öngörülmüştür. TBK hükümleri ise genel mahiyette uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla 6502 Sayılı TKHK m. 5 hükmü ile bahse konu hükme dayanılarak tanzim edilen Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik, sadece tüketici işlemlerindeki haksız şartlar bakımından uygulama alanı

⁵⁴⁰ Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6 uyarınca, “*Satıcı veya sağlayıcının tüketicisiyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.*”

⁵⁴¹ Yönerge'nin Türkçe tercümesi için bkz. **ATAMER**, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 82; **ÇINAR**, s. 259 vd.

⁵⁴² Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **HAVUTÇU**, *Açık İçerik*, s. 54 vd.

bulmaktadır. Şayet TKHK kapsamında bir düzenleme öngörülmemişse, tüketici yahut tacir ayrımı öngörmeyen TBK hükümleri tüketici işlemlerine de tatbik edilmektedir⁵⁴³.

2. Haksız Şart Kavramı

6502 Sayılı TKHK m. 5 hükmü kapsamında, “*Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*” başlığı altında, “*tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları*” haksız şart olarak ifade edilmiştir^{544 545}. Hüküm uyarınca, bir sözleşme koşulunun haksız şart teşkil edip etmediği hususunda, bahse konu koşulun tüketici ile müzakere edilip edilmediği ile tüketici aleyhine dengesizliğe sebebiyet verip vermediğinden hareket edilmektedir.

⁵⁴³ TKHK m. 83/1 uyarınca, “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır.*”

⁵⁴⁴ TSHŞHY m. 5 hükmü çerçevesinde de, sözleşmede yer verilen bir şartın haksız olarak nitelendirilebilmesi için gerekli unsurlar sıralanmıştır. Bu kapsamda “*tüketici ile müzakere edilmeksizin sözleşmeye dahil edilmesi ve bahse konu şartın dürüstlük kuralını ihlal edecek şekilde sözleşmeden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerle dair tüketici aleyhine dengesizliğe sebebiyet vermesi gerektiği*” belirtilmiştir. Haksız şart kavramına 4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı m. 6 hükmü kapsamında da yer verilmişti. Hüküm uyarınca; “*Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyiniyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları*” haksız şart olarak ifade edilmişti. 6502 Sayılı TKHK, mülga düzenlemeden farklı olarak, “*satıcı*” ya da “*sağlayıcı*” ibareleri yerine, “*taraflar*” ibaresini kullanmıştır. Ayrıca mülga 4077 sayılı Kanun iyiniyet kuralına aykırılık hususunu hareket noktası olarak belirlerken; 6502 sayılı Kanun dürüstlük kuralını esas almıştır. Nitekim mülga Kanun döneminde de, her ne kadar hüküm açıkça “*iyiniyet*” ibaresine yer vermiş olsa dahi, bahsolunanın dürüstlük kuralı olduğu belirtilmekteydi. Bkz. **ATAMER**, *Açılımlar*, s. 303; **AYDOĞDU**, *Haksız Şart*, s. 184; **ZEVKLİLER**, **Aydın / AYDOĞDU, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara 2004 (Anılış:Tüketici), s. 165.

⁵⁴⁵ Alman hukukunda genel işlem koşullarını düzenleyen BGB § 305-310 hükümleri tüketicilerin korunmasına yönelik olarak tasarlanmıştır. 93/13/EEC sayılı Yönerge yalnızca tüketici sözleşmeleri için öngörülürken; BGB § 305-310 hükümleri, kural olarak işletmeler arasında yapılan sözleşmelere de uygulanmaktadır. Bununla birlikte, işletmeler arasındaki sözleşmelerde korunma ihtiyacının daha düşük olması nedeniyle, denetim ölçütleri tüketici sözleşmelerine kıyasla daha düşük düzeydedir. Bkz. **REIFF**, *AGB-Recht*, “*Versicherungsbedingungen*”, Rn. 108b.

TKHK m. 5 hükmü, 93/13/EEC sayılı Yönerge ile paralel biçimde, genel işlem koşulu niteliği bulunup bulunmadığı fark etmeksizin, müzakere edilmeyen sözleşme şartlarının tamamını haksız şart denetimine tabi tutmaktadır⁵⁴⁶. Bir diğer deyişle, haksız şart denetiminin kapsamına salt genel işlem koşulları değil; tüketicinin taraf olduğu bireysel sözleşme koşulları da girmektedir. Zira TKHK m. 5 hükmü, “*tüketici ile müzakere edilmeksizin sözleşmeye dahil olan sözleşme hükümleri*” bakımından denetim öngörmektedir⁵⁴⁷. Bahsi geçen hususlar arasında göze çarpan fark, sözleşme hükümlerinin tüketici ile müzakere edilip edilmediğine ilişkindir.

Alman hukukunda BGB § 305 I gereğince genel işlem koşulları, “*sözleşmenin bir tarafının (kullananın) karşı tarafa, sözleşmenin kurulması sırasında sunduğu, çok sayıda sözleşme için önceden formüle edilmiş sözleşme koşulları*” olarak ifade edilmektedir. Tüketici sözleşmeleri bakımından BGB § 310 düzenlemesi ise bu konuda iki istisna içermektedir. İlk husus, kullanan tarafından sunulmuş olma unsurundan vazgeçilmesidir. İkinci husus ise, genel işlem koşulu kurumunun tüketici sözleşmeleri için öngördüğü temel koruma hükümlerinin, önceden formüle edilmiş sözleşme koşulunun yalnızca bir kez kullanılması ve tüketicinin, önceden formülasyon nedeniyle içeriğe etkide bulunamaması halinde de uygulanacağını düzenlemektedir. Tek seferlik sözleşme koşullarına yönelik bu istisna, sigorta genel şartları bakımından bir ehemmiyet taşımamaktadır. Zira sigorta genel şartları ilgili sigorta dalında çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere düzenlenmektedir⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ ATAMER, *Açılımlar*, s. 296.

⁵⁴⁷ ENGİN, Baki İlkay: “Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Koşullarına Karşı Korunması”, *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*, İstanbul 2010, s. 79. TKHK m. 5/3 hükmü uyarınca, “*Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.*” Hükümden de anlaşılacağı üzere, sözleşme koşulunun haksız şart olarak kabulü için genel işlem koşulu niteliğinde olması zaruri olmayıp; bu husus tüketici ile müzakere edilmeme hususunda bir varsayım teşkil edecektir.

⁵⁴⁸ REIFF, *AGB-Recht*, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 69.

Sigortacılık sektöründe olduğu üzere, standart sözleşmelerde bireysel sözleşmelere nazaran daha sık karşılaşılan haksız şartların, sigorta sözleşmelerindeki görünümü ve haksız şart denetiminin sigorta sözleşmelerine tatbiki ayrıca önem arz etmektedir. Sigorta sözleşmelerinin zayıf tarafını teşkil eden sigorta ettireni korumak maksadı ile çok sayıda hüküm sevk edilmiştir. Bu bağlamda, TTK kapsamında düzenlenen koruyucu hükümler ile diğer kanunlardaki emredici hükümlere ilaveten, genel hüküm mahiyetindeki TBK m. 20 vd. hükümleri doğrultusunda genel işlem koşulları denetimi uygulama alanı bulmaktadır. Sigorta hukukuna ilişkin mevzuat çerçevesinde zayıf taraf olan sigorta ettireni korumak adına özel hükümler sevk edilmişken, TKHK hükümlerinin tüketici işlemi niteliğindeki sigorta ilişkilerine uygulanmasının ne derece gerekli olduğu tartışılabilir. Bununla birlikte, tüketicilere sigortacılık sektörü haricindeki alanlar bakımından sağlanan korumanın sigorta alanına da teşmil etmesi icap etmektedir⁵⁴⁹. Şu halde, sigorta ettiren şayet tüketici ise, öncelikle TKHK kapsamında haksız şart denetimi gerçekleştirilmeli, bir boşluk söz konusu ise TBK hükümleri çerçevesinde yargısal denetime tabi tutulmalıdır⁵⁵⁰. Bir diğer deyişle, sigorta ilişkisi tüketici işlemi niteliği taşıdığına⁵⁵¹, tüketici sıfatını taşıyan sigorta ettiren bakımından TKHK m. 5 kapsamında haksız şart denetiminin uygulanması mümkün hale gelmektedir⁵⁵².

Sigorta genel şartları özelinde mesele değerlendirildiğinde, genel şartların sözleşme hükmü niteliği ve sigorta mevzuatının zayıf taraf olan sigorta ettireni koruma

⁵⁴⁹ ÜNAN, *Tüketici*, s. 3 vd.

⁵⁵⁰ KENDER, *Trafik*, s. 20.

⁵⁵¹ TKHK m.3 hükmü uyarınca tüketici işlemi, “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” olarak tanımlanmıştır.

⁵⁵² Sigorta sözleşmesinin tüketici sözleşmesi niteliğinde olması ve haksız şart denetiminin sigorta sözleşmelerine tatbikinin kabulü, TKHK hükümlerinin tamamının sigorta sözleşmelerine uygulanacağı manasına gelmemektedir. Bkz. KENDER, *Trafik*, s. 20.

amacı göz önünde bulundurulmalıdır. Sigorta sözleşmesi tüketici işlemi olduğu takdirde, TBK hükümlerinin genel işlem koşullarına dair öngördüğü yargısal denetimden evvel, TKHK kapsamında haksız şart denetimi sigorta genel şartları bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁵⁵³. Özetle, sigorta genel şartları bakımından, sigorta ettirenin tüketici olması halinde TKHK çerçevesinde haksız şart denetimi tatbik edilecektir. Boşluk doğması halinde ise, genel hüküm mahiyetinde olan TBK m. 20 vd. hükümleri uyarınca genel işlem koşullarına ilişkin denetim uygulanacaktır.

Haksız şart denetimi kapsamına sigorta genel şartlarını dahil ederken, değinilmesi gereken hususlardan biri de TKHK m. 5/5 hükmüdür. Hüküm uyarınca; *“Faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümleri uygulanır.”* Aynı husus, genel işlem koşullarına dair öngörülen TBK m. 20/4 hükmünde de vurgulanmıştır. Dolayısıyla, sigorta genel şartlarına, genel işlem koşullarına ilişkin denetimin uygulanıp uygulanamayacağı tartışılırken, TBK m. 20/4 hükmü bakımından ileri sürülen itirazlar, sigorta ettirenin tüketici olması halinde TKHK m. 5/5 hükmünün uygulanması hususunu da kapsar⁵⁵⁴. Daha evvel ifade edildiği üzere, bu hükmün sigorta genel şartlarına uygulanmaması gerektiğine dair temel gerekçe olarak sigorta genel şartlarının sigortacılar tarafından hazırlanmadığı ileri sürülmektedir. Oysa ki, şartları hazırlayan ile kullananın aynı kişi olmasına gerek olmadığı gibi;

⁵⁵³ Çalışma kapsamında, sigorta genel şartlarına TBK m. 20 vd. hükümlerinde düzenlenen genel işlem koşulları denetiminin uygulanması gerekliliği hususunda yer verilen gerekçeler, genel şartlara haksız şart denetiminin uygulanması gerekliliği bakımından da geçerlidir.

⁵⁵⁴ Hükmün gerekçesinde *“Bu şekilde, literatürde iltihaki sözleşmeler olarak nitelendirilen su, haberleşme, elektrik, doğalgaz, sigorta, bankacılık ve benzeri alanlarda kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle faaliyette bulunan kişi ve kuruluşların düzenlemiş oldukları sözleşmelerde de haksız şartların bulunması durumunda Kanunun 5 inci maddesinin uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir.”* ifadesine yer verilmiştir.

Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D24/Y3/T1/WebOnergeMetni/dab30b0a-ee4c-41d8-b2bf-ed2fdf5b3018.pdf> E. T. 01.07.2025.

kullanan esas alınmak suretiyle bahse konu hükümlerin denetim alanı belirlenmelidir. Haksız şart denetimi özelinde mühim olan şartın kim tarafından kaleme alındığı değil; bahse konu şartın tüketici ile müzakere edilip edilmediği olmalıdır. Tüketici, ancak müzakere imkanı bulur ise ilgili şartı lehe değiştirebileceğinden; müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilmiş bir şartın, tüketiciyi koruyan hükümler kapsamında denetimi olanaklı kılınmalıdır⁵⁵⁵.

3. Haksız Şartın Unsurları

a. Tüketici ile Müzakere Edilmemiş Olma

Bir sözleşme hükmünün haksız şart teşkil edip etmediği hususunda dikkate alınması lazım gelen en kritik husus, bahse konu sözleşme hükmünün tüketici ile müzakere edilmiş olup olmadığıdır. Sözleşmenin karşı tarafına müzakere imkanı tanınarak, sözleşme hükmüne sonuca etkili olacak biçimde müdahale olanağı tanınması halinde haksız şarttan söz etmek mümkün değildir⁵⁵⁶. Sözleşmeye dahil edilmek istenen koşullara dair tüketicinin bilgilendirilmesi, bu koşulların müzakere edildiği anlamına gelmemektedir. Tüketicinin bilgi sahibi olduğu bu koşullara dair değişiklik yapabilme imkanı bulunmalıdır⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ ÜNAN, *Tüketici*, s. 38. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. *1. Bölüm, Sigorta Genel Şartlarının İdarenin Adsız Düzenleyici İşlemleri ile Benzer ve Farklı Özelliklerinin Değerlendirilmesi; 1. Bölüm, Aynı Konudaki Çok Sayıda Benzer Sözleşmede Kullanmak Amacı ile Önceden ve Tek Yanlı Hazırlanması*.

⁵⁵⁶ ATAMER, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 74 vd.

⁵⁵⁷ HAVUTÇU, *Açık İçerik*, s. 88. TKHK m. 5 hükmünün gerekçesinde, “Uygulamada özellikle matbu standart sözleşmeleri aynen kabul etmek veya kurmak istediği sözleşmeden vazgeçmek seçeneği karşısında bırakılan tüketiciler, genelde sözleşmeyi kurmayı tercih etmektedir. Oysa hiçbir şekilde pazarlık edilmeden, hatta genelde okunmadan kabul edilen bu sözleşme şartları arasında, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine bir dengesizliğe neden olan hükümler vardır. Kanunun 5 inci maddesi uyarınca bu hükümler haksız şart olarak nitelendirilir.” ifadesine yer verilerek, müzakere edilmiş sayılabilmesi için tüketicinin koşulların içeriğine etki edebilecek konumda olmasının gerekli olduğu belirtilmiştir.

Müzakere edilmeksizin sözleşmeye dahil olma hususu değerlendirilirken; sözleşme hükümlerinin bizzatı Devlet tarafından kullanımının mecburi tutulması da fark yaratmamaktadır. Sözleşmede kullanımı bu şekilde zorunlu olan koşullar da müzakere edilmemiş kabul edilmektedir^{558 559}.

Yönerge m. 3/2, TKHK m. 5/3 ve Yönetmelik m. 5/2 uyarınca, bir sözleşme hükmünün “*önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması dolayısıyla, tüketicinin sözleşme içeriğine tesiri mümkün kılınmamış ise, o sözleşme hükmünün tüketici ile müzakere edilmediği*” kabul edilecektir⁵⁶⁰. Dolayısıyla önceden düzenlenmiş standart bir sözleşmede yer alan koşula dair bir karine öngörülerek, bu koşulun tüketici ile müzakere edilmediğinin kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Şartları düzenleyen taraf, standart şartların müzakere edildiğine dair bir iddia içerisinde ise, bu iddiasını

Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D24/Y3/T1/WebOnergeMetni/dab30b0a-ee4c-41d8-b2bf-ed2fdf5b3018.pdf> E. T. 03.07.2025.

⁵⁵⁸ **ASLAN, Yılmaz:** 6502 sayılı Kanuna göre Tüketici Hukuku, Bursa 2015, s. 332; **ATAMER,** Sözleşme Özgürlüğü, s. 6363; **ATAMER,** Sempozyum, s. 17; **HAVUTÇU,** Açık İçerik, s. 76.

⁵⁵⁹ Doktrinde genel şartların haksız şart denetimine tabi tutulmasına gerek olmadığını savunan aksi yöndeki bir görüşe göre genel şartlar, sigorta sözleşmesinin güçlü tarafının sözleşme içeriğine dahil ettiği ve tüketiciye dikte ettiği şartlar değildir. Bahse konu görüş kapsamında, haksız şartın ana unsurlarından biri olan tüketici ile müzakere edilmeksizin sözleşme içeriğine dahil olma unsurunun bu suretle genel şartlarda bulunmadığı belirtilmektedir. Bkz. **KABUKÇUOĞLU ÖZER,** Kongre, s. 437. Kanaatimizce, TKHK m. 5/5 hükmü ve hükmün kullanan esas alınarak tatbiki haricinde, genel şartlar hazırlanırken TSB’nin görüşünün alınması hususu da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu hususun göz ardı edildiği ihtimalde dahi, ilgili sigorta dalında akdedilen tüm sözleşmelerde genel şartları kullanan, bu şartlara aşına ve şartlarda geçen sigortacılık terimlerine hakim durumda olan taraf güçlü konumda bulunan sigorta şirketleridir.

⁵⁶⁰ AB hukukunda tüketicilerin haksız şartlara karşı korunmasına ilişkin düzenlemeler öngören 93/13/EEC sayılı Yönerge m. 3/2 hükmünde, tüketicilere önceden hazırlanmış standart sözleşmelerde sözleşme içeriğine müdahale yetkisi tanınmaması halinde müzakere edilmiş sayılmayacağı belirtilmiştir. Alman hukukunda BGB § 305/1 kapsamında, müzakere edilen sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu olarak değerlendirilemeyeceği düzenlenmiştir. Türk hukukunda TBK m. 20 hükmünde ise, müzakere edilmeme hususuna açıkça değinilmemiştir. Oysa ki TKHK m. 5/1 hükmü çerçevesinde haksız şart kavramı açıklanırken “*tüketicisiyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen*” ibaresine yer verilerek müzakerenin önemi açıkça ifade edilmiştir. Müzakere unsurunun önemine binaen, TKHK m. 5/1 hükmünde olduğu üzere, TBK kapsamında da açıkça düzenlenmesi gerektiğine dair bkz. **SİRMEN,** Kavram, s. 222.

ispat ile yükümlüdür. Hükmün devamında ise, “düzenleyenin, bir standart sözleşme hükmünün münferiden müzakere edildiğini iddiasında bulunması halinde, bu hususu ispat etmekle mükellef olduğu” düzenlenmiştir. Standart sözleşmede yer alan bir koşulun belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olmasının, sözleşmenin standart sözleşme olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmeyeceği ve hükmün uygulanmasına mani olmayacağı belirtilmiştir.

TKHK m. 5/3 kapsamında öngörülen, “bir sözleşme koşulunun önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edileceğine ilişkin karine”⁵⁶¹ “sigorta genel şartlarını da kapsamaktadır. İdari makam tarafından genel ve soyut olarak düzenlenen, önceden hazırlanarak ilgili sigorta dalında akdedilecek tüm sözleşmelere dahil edilen sigorta genel şartlarının sigorta sözleşmelerinde yer alması SK m. 11 hükmü kapsamında zorunlu tutulmuştur. Sigorta genel şartları, sigorta ettiren ile tüketici ile müzakere edilmeksizin sözleşme içeriğine dahil olmaktadır. Müzakere edilmeksizin sözleşme hükmü haline gelmesi hususunda idari makamın rolü, genel şartların haksız şart denetimine tabi olması önünde bir engel teşkil etmemektedir. Zira TKHK m.5/5 hükmü sigorta genel şartlarına da uygulanabilir niteliktedir. Ayrıca idari denetim ve yargısal denetimin birbirinden bağımsız değerlendirilmelidir. Sigorta sözleşmesinin ana içeriğini teşkil eden sigorta genel şartlarının idari denetimden geçmiş olması, hukuka uygun genel şartlar tanzim edilmiş

⁵⁶¹ Doktrinde Ünan, hükümden geçen “standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketicinin içeriğine etki edemediği şart” ibaresinin amaca uygun olmadığı, tüketicinin içeriğine tesir etmesinin mümkün kılınmadığı sözleşme koşulları ile de bağlı olabileceğini belirtmektedir. Yazara göre, sözleşme koşulunun önceden tüketiciden bağımsız şekilde düzenlenmesi ve bu koşulu kullanan kuruluşun değiştirilmesine rıza göstermemesi neticesinde, bahse konu koşul sözleşme hükmü haline gelmiş ise, bu koşulun mutlak biçimde haksız şart olduğu söylenemez. Tüketicinin bu koşulun manası ve doğabilecek sonuçları hakkında bilgilendirilmiş ve tüketicinin kabul etmiş olması durumunda, bu koşul sözleşme hükmü vasfı kazanacaktır. Bkz. ÜNAN, *Tüketici*, s. 36.

olacağı sonucunu garanti etmemektedir⁵⁶². Sigorta uygulamasında genel olarak, sigorta genel şartlarına “*bu sigorta sözleşmesi sigortası genel şartlarına tabidir*” gibi bir ibare ile atıf yapılması suretiyle, bahse konu şartlar sözleşme hükmü haline gelmektedir⁵⁶³. TKHK m. 5/3 hükmü kapsamında öngörülen, standart sözleşmede yer alan sözleşme koşullarının tüketiciyle müzakere edilmediği yönündeki karine, sigorta ettirenin tüketici sıfatı bulunması halinde, ilgili sigorta dalında önceden, tek yanlı, karşı taraf ile müzakere edilmeksizin düzenlenen sigorta genel şartları bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Belirtmek gerekir ki, sözleşmenin bir kısmında boşluk bırakılması ve bahse konu boşlukların tüketici tarafından doldurulması yahut sözleşme kapsamında sözleşme hükümlerinin müzakere edildiğine dair bir kayda yer verilmesinden hareketle, sözleşme hükümlerinin müzakere edildiği sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Bu hususa dair TKHK kapsamında hüküm bulunmamakta ise de; TBK m. 20/3 hükmü uyarınca, “*Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.*” düzenlemesine yer verilmiştir. TKHK m. 83/1 hükmü gereğince, TKHK kapsamında düzenleme

⁵⁶² Sigorta genel şartları, sigorta sözleşmesinin ana hükümlerini oluşturmakta olduğundan büyük önem arz etmektedir. Genel şartların hazırlanması ve değerlendirilmesinde, sigorta hukukunun esasını oluşturan ilkeler, zayıf konumdan bulunan sigorta ettirenin korunması amacı da dikkate alınmalıdır. Bu sebebe istinaden şartların sigorta hukukuna hakim hukukçular tarafından hazırlanması gerekmektedir. Bkz. **KENDER**, *Trafik*, s. 20. Çalışma kapsamında daha evvel de vurgulandığı üzere, genel şartların hazırlanmasında hukukçu olmayan kişilerin de bulunmasına ilaveten, her sigorta dalı için ayrı düzenlene genel şartlar olması gerektiği üzere, genel şartları hazırlayan komisyonun her bir sigorta dalında genel şart tanzim edecek ihtisasa sahip olması gerçekçi bir yaklaşım olmamaktadır. Dolayısıyla idari denetim, genel şartların hukuka uygunluğuna ilişkin mutlak bir güvence vermediğinden, yargısal denetimin genel şartlara tatbiki son derece gereklilik arz eden bir aşamadır.

⁵⁶³ **ÜNAN**, *Tüketici*, s. 36.

bulunmaması halinde genel hükümlerin tatbik edileceği öngörüldüğünden, tüketici işlemleri bakımından bahse konu hükmün uygulanması olanaklıdır⁵⁶⁴.

Sigorta sözleşmesinin, sigorta ettirenin tüketici sıfatı dolayısıyla TKHK kapsamında tüketici sözleşmesi olarak sayılması karşısında, haksız şart denetiminin, tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye dercedilen ve sözleşme hükmü niteliğinde olan genel şartlara uygulanması mümkündür. Bununla birlikte sigorta sözleşmesinin tüketici sözleşmesi niteliğinin bulunması yahut sigorta ettirenin tüketici sıfatına sahip olması gerekçeleri ile TKHK hükümlerinin tamamının mutlak tatbiki olanaklı görülmemelidir⁵⁶⁵.

b. Sözleşmeden Doğan Hak ve Yükümlülüklerin Dürüstlük Kuralına Aykırı Biçimde Tüketici Aleyhine Dengesizliğe Sebebiyet Vermesi

Sözleşme koşullarının müzakere edilmemiş olması, bu koşulların haksız şart olarak nitelendirilmesi bakımından tek başına yeterli bir unsur olmamaktadır. Müzakere edilmeyen koşulların eş zamanlı TMK m. 2/1 uyarınca dürüstlük kuralını ihlal edecek şekilde tüketici aleyhine dengesizlik meydana getirmesi gerekmektedir. Bir diğer deyişle, dürüstlük kuralı dikkate alınmak suretiyle, sözleşmenin tarafları arasındaki menfaat dengesini, makul sınırları aşan biçimde bozan ve tüketici ile müzakere edilmeksizin sözleşmeye dahil olan koşullar haksız şart olarak nitelendirilmektedir⁵⁶⁶.

TKHK m. 5 hükmünde, 93/13/EEC sayılı Yönerge m. 3/1 ve Alman hukukunda konuyu düzenleyen BGB § 307 hükümlerinden farklı olarak, sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin dağılımında “*hangi ölçüde*” dengesizlik yaratması gerektiğini

⁵⁶⁴ **ERKAN, Emine Ebru:** *Sigorta Sözleşmelerinde Haksız Şart ve Genel İşlem Koşulu Denetimi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016, s. 54 vd.

⁵⁶⁵ **KENDER,** *Trafik*, s. 20

⁵⁶⁶ **AYDOĞDU,** *Haksız Şart*, s. 191.

düzenlenmemiştir. Oysa gerek Türk hukukunda haksız rekabete ilişkin TTK m. 55 hükmü; gerek, AB ve Alman hukukunda, “önemli ölçü” ibaresine yer verilmiştir⁵⁶⁷.

Taraflar arasındaki menfaat dengesinin dürüstlük kuralını ihlal edecek biçimde tüketici aleyhine bozulup bozulmadığı tayin edilirken, TKHK m. 5/6 hükmü de göz önünde bulundurulmalıdır. Hükme göre, “*Bir sözleşme şartının haksızlığı; sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenir*”⁵⁶⁸.” Dolayısıyla menfaat dengesinin korunup korunmadığı belirlenirken, kuruluş anı esas alınmakta ve sözleşmenin bütün hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁵⁶⁷ AKÇAAL, Mehmet/UYUMAZ, Alper: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m.1-16) İlişkin Bir İnceleme”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2, 2013, s. 253. TKHK m. 5 hükümlerini tatbik ederken, bahsi geçen hükümlerin tam manası ile örnek teşkil etmesine olanak bulunmadığı; zira hangi ölçüde karşı tarafın aleyhine olacağı belirtilmediği hususunda bkz. EREN, İçerik, s. 296 vd. Haksız şarttan söz edilebilmesi için önemli ölçüde dengesizliğin aranmasının, tüketicinin korunması amacı önünde engel teşkil edeceği hususunda bkz. ÇINAR, s. 32.

⁵⁶⁸ Hükümün gerekçesinde “*Haksız şartlar, sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine bir dengesizliğe sebep olan şartlar olduğuna göre bu dengesizliğin var olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alması gereken hususlardan bazıları bu fıkra da belirlenmiştir. Özellikle dikkat edilmesi gereken bir husus, bir şartın tek başına ele alındığında haksız olarak nitelendirilebilecek olmasına rağmen, sözleşmenin tümü değerlendirildiğinde, bu niteliğini yitirebilmesidir. Zira tüketiciye başka noktalarda önemli tavizler verilmiş olması suretiyle sözleşmesel dengenin yeniden kurulmuş olması ihtimali vardır. Bu açıdan diğer bütün sözleşme ve bağlantılı sözleşmeler de gözönünde bulundurulmak zorundadır. Taraflar arasındaki denge, sözleşmenin kurulması anına göre belirlenecektir. Sözleşme adaleti baştan sağlanmış ve fakat daha sonra bozulmuşsa bu durum sözleşme şartlarının denetimi yoluyla değil, olsa olsa işlem temelinin çökmesi kurumu çerçevesinde değerlendirilebilir.*” ifadelerine yer verilerek, bu husus vurgulanmıştır. Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D24/Y3/T1/WebOnergeMetni/dab30b0a-ee4c-41d8-b2bf-ed2fdf5b3018.pdf> E. T. 01.07.2025.

Tüketici aleyhine dengesizlik meydana gelmesi bakımından dürüstlük kuralına aykırılık haricinde başka bir yol gösterici unsur belirtilmemiştir⁵⁶⁹. Bununla birlikte TSHŞHY Ek-1 düzenlemesi çerçevesinde, haksız şart nitelemesi bakımından yol gösterici örnekler yer verilmiştir. 93/13/EEC sayılı AB Yönergesi kapsamında da uygulamada çoğunlukla rastlanılan haksız şartlara ekinde yer vermiştir⁵⁷⁰.

TKHK m. 7/5 hükmü tüketici aleyhine dengenin bozulması halinde dahi, haksız şart değerlendirilmesine tabi olmayacak hususları düzenlemiştir. Hüküm uyarınca, *“Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.”* Sözleşmede kararlaştırılan edim ve karşı edim arasındaki dengeyi düzenleyen sözleşme hükümlerinin değerlendirme dışında bırakılacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte bu hususun haksız şart değerlendirmesi kapsamının dışında bırakılması, o sözleşme hükmünün açık ve anlaşılır olmasına bağlanmıştır. Bir diğer deyişle, açık ve anlaşılır nitelikte olmayan sözleşme koşulları edim ve karşı edim arasındaki dengeyi dürüstlük kuralını ihlal edecek şekilde bozduğu takdirde hükümsüz kabul edilebilecektir. Edim-karşı edim dengesine ilişkin sözleşme koşullarının haksız şart değerlendirmesi kapsamı dışında tutulmasının ana gerekçesi, bu konuda pazardaki şartların belirleyici rol oynaması gerektiği kanaatidir. Zira tüketicinin ödemesi gereken tutarın ne denli doğru olduğu hususunu denetleyici, itimat edilebilecek bir sistem bulunmamaktadır⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ Hükümde objektif ölçüt olarak sadece dürüstlük kuralından hareket edilmesine yer verilmesinin yeterli olmadığı hakkında bkz. **HAVUTÇU**, *Açık İçerik*, s. 219 vd.; **ALTOP**, *Sempozyum*, s. 43 vd.

⁵⁷⁰ Haricen bazı AB ülkeleri, iç düzenlemelerinde, gri ve siyah listeler olarak haksız şartları tasnif yoluna gitmişlerdir. Bkz. **KEGLEVIC**, **Ana**: “Pre-contractual Information Duty and Unfair Contract Terms- Open questions and dilemmas, *Insurer’s Precontractual Information Duty*”, Sigorta Hukuku Türk Derneği, İstanbul 2013, s. 83 vd.

⁵⁷¹ **ÜNAN**, *Tüketici*, s. 39.

93/13/EEC sayılı Yönerge'nin m. 4/2 hükmü, koşulların açık ve anlaşılır olması kaydı ile asli edimleri haksız şart denetimi kapsamı dışında tutmuştur⁵⁷². Yönerge'nin 19. gerekçesinde ise sigorta sözleşmeleri açısından, sigortalanan risklerin ve sigortacının yükümlülüklerinin açıkça belirlendiği veya sınırlandırıldığı hükümlerin, tüketici tarafından ödenen primin hesaplanmasında dikkate alındıkları sürece, haksız olarak değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Şu halde hakim kanaat, prim hesaplamasında dikkate alındıkları sürece, şeffaf edim tanımlarının her zaman denetim dışı olduğu yönündedir⁵⁷³. ABAD tarafından verilen Van Hove kararında⁵⁷⁴, Yönerge m. 4/2 hükmünde yer alan içerik denetimi istisnasının dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. ABAD'a göre, sözleşmenin asıl konusu, sözleşmenin asıl edimini belirleyen ve onu karakterize eden hükümleri kapsamaktadır. Buna karşılık salt tali nitelik taşıyan hükümler bu kapsama girmez⁵⁷⁵.

Sıradan sözleşme koşulları ile mukayese edildiği takdirde, sigorta genel şartlarının sigortacının asıl edimini çok daha geniş ölçüde tanımladığı görülmektedir. Sigorta genel şartlarının “ürün oluşturan” işlevi bu anlamda göz ardı edilmemelidir. Bir

⁵⁷² Üye devletler, Direktifin düzenlediği alanda, tüketiciler için daha yüksek bir koruma düzeyi sağlamak amacıyla, daha sıkı hükümler kabul edebilirler. Ancak bu hükümler, denetim ölçütlerine ilişkin olup, denetimin kapsamına ilişkin değildir. Bkz. **REIFF, AGB-Recht**, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 161.

⁵⁷³ **REIFF, AGB-Recht**, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 161. Yazara göre, AB hukukunda istisna hükümlerinin de asli edimlerin bir parçası olarak değerlendirildiği görülmektedir. Yönerge'nin 19. gerekçesi uyarınca, sigorta sözleşmeleri hükümlerinin haksız şart denetim dışında bırakılabilmesi için, prim hesaplamasında sınırlamaların dikkate alınması gereklidir. Bu bağlamda, fiili biçimde prim üzerinde bir etkisinin olması ya da sigortacının kendi hesaplamalarında dikkate alınmış olması yeterli değildir. Aksine, Yönerge m. 4/2 hükmünün amacı ve anlamı gereği, söz konusu hükümlerin tüketici açısından, fiyat–edim dengesi üzerinde etkili olduğunun anlaşılabilir olması gerekir. Bu sebeple asli edim tanımı dar yorumlanmalı ve istisna hükümler haksız şart denetimine tabi olmalıdır. Bkz. **REIFF, AGB-Recht**, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 161. Sigortacının yükümlülüklerine dair kısıtlamalar ya da değişiklikler öngören koşulların asli edim kapsamına dahil edilmemesi ve haksız şart denetimine tabi tutulması gerektiği hakkında bkz. **ATAMER/ÜNAN**, s. 85 vd.

⁵⁷⁴ ABAD, Van Hove, C-96/14, 23.04.2015.

⁵⁷⁵ **REIFF, AGB-Recht**, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 161.

satım sözleşmesindeki alıcı, fiilen mevcut malları bilebileceği gibi, bu mallar hakkında bilgi de alabilir. Buna karşılık sigorta ettiren, yalnızca sigorta genel şartlarına dayanmaktadır. Sigorta genel şartlarında yer alan (hukuki) ürün, sigorta korumasıdır. Her ne kadar olanaklı olmasa dahi, sigorta ettiren bu ürünü ancak genel şartlar vasıtası ile değerlendirebilmektedir. Sigortacılık sektörü bakımından tüketicinin iktisadi bilgisinin, muhtelif alanlardaki diğer tüketici işlemlerine nazaran çok daha sınırlı olduğu açıktır⁵⁷⁶. Bu sebeple, haksız şart denetimi mümkün mertebede sigorta şartlarına tatbik edilmeli; bu doğrultuda haksız şart değerlendirmesinin dışında bırakılan asıl edim yükümlülükleri dar bir çerçeve içerisinde kalmalıdır⁵⁷⁷.

4. Şeffaflık İlkesi

TKHK m. 4 ve 5/4 hükmü ile daha evvel değerlendirilen m. 5/7 hükmü çerçevesinde, “*tüketicinin anlayabileceği şekilde açık ve anlaşılır bir dil kullanılması*” vurgusu yapılmıştır. TKHK m. 4 hükmünde “*Temel İlkeler*” başlığı altında, “*tüketicisi sözleşmelerinin ve bilgilendirmelerin, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir*

⁵⁷⁶ REIFF, AGB-Recht, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 157.

⁵⁷⁷ Doktrinde Ünan, haksız şart hükümlerinden muafiyetin, “*edimi doğrudan tanımlayan sözleşme şartları*” bakımından söz konusu olacağını belirtmektedir. Bu doğrultuda yazar, tarafların sözleşmeden kaynaklanan asıl edimlerini, ne zaman, nerede, hangi şekilde ifa edeceklerine dair öngörülen koşulların ya da sözleşmenin konusunun, sözleşmede belirtilen fiyat, miktar, vasıfların, ödeme koşullarının, edimin muacceliyetinin kur değişikliğinin düzenlendiği koşulların haksız şart hükümlerine tabi olduğunu belirtmektedir. Bkz. ÜNAN, *Tüketici*, s. 39 vd. Alman hukukunda içerik denetimini düzenleyen BGB § 307–309 hükümleri çerçevesinde, şeffaf olmayan hükümler bakımından yapılan denetim saklı kalmak üzere, hukuk kurallarından sapan ya da bunları tamamlayıcı düzenlemeler içeren genel işlem koşulları içerik denetimi kapsamındadır. Bu denetim, mahkeme kararlarında da vurgulandığı üzere, kural olarak edim tanımları ve fiyat düzenlemeleri gibi hukuk kuralları ile düzenlenmeyen alanlara ilişkin koşulları kapsamamaktadır. Bkz. REIFF, AGB-Recht, “Versicherungsbedingungen”, Rn. 156-159. Avrupa Sigorta Sözleşmeleri Hukuku İlkeleri (Principles of European Insurance Contract Law-PEICL) 2:304 (3) düzenlemesi kapsamında, sigorta sözleşmesinde denetim dışında kalması gereken asıl edimlere dair bir hüküm sevk edilmiştir. Hükümde, sigortanın türü ve konusu, sigorta ile teminat altına alınan riziko, sigortacının sorumluluğu, sigortanın sağladığı yarar, sigorta bedeli, sigorta konusu menfaat sayılmıştır. Bkz. ÜNAN, *Tüketici*, s. 40.

bir şekilde düzenleneceği” hükmüne bağlanmıştır. TKHK m. 5/4 hükmü uyarınca, “Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.” Aksi halde, TKHK m. 77 hükmü uyarınca idari para cezası yaptırımını öngörülmüştür⁵⁷⁸. TSHŞHY m. 2 ve 3’te de açık ve anlaşılır olma vurgusu yinelenmiştir. Görüldüğü üzere TKHK, Alman ve İsviçre hukukuna paralel şekilde şeffaflık ilkesini içerik denetimi içerisinde değerlendirmektedir⁵⁷⁹. 93/13/EEC sayılı Yönerge m. 5 kapsamında tüketici sözleşmelerinin açık ve anlaşılır olması gerektiği vurgulanmak suretiyle şeffaflık ilkesi düzenlenmektedir. Ayrıca Avrupa Sigorta Sözleşmeleri Hukuku İlkeleri (Principles of European Insurance Contract Law-PEICL) 1:203 kapsamında da aynı düzenlemeye yer verilmiştir⁵⁸⁰.

Sözleşme koşullarının açık ve anlaşılabilir olması bakımından esas alınacak ölçüt, ortalama bir tüketicinin algısıdır. Sözleşme hükümlerinin ortalama bir tüketici tarafından anlaşılmasının haricinde, sözleşme hükümlerinin tatbiki neticesinde doğacak hukuki neticelerin de anlaşılabilir kılınması amaçlanmaktadır⁵⁸¹.

Şeffaflık ilkesinin kapsamını tayin ederken değinilmesi gereken unsurlar, tüketicinin güçlük çekmeden sözleşme hükümlerini anlamasını amaçlayan anlaşılabilirlik unsuru ile belirlilik unsurudur⁵⁸². Sigortacılık sektöründe de rastlandığı üzere tüketiciye yabancı gelen, alana özgü terim kullanımı gerekli olduğu takdirde, terimlerin karşı

⁵⁷⁸ TKHK m. 77 hükmü çerçevesinde, “haksız şartların tüketici sözleşmelerinde kullanılması durumunda, Bakanlıkça verilecek süre içinde bu haksız şartın sözleşme metninden çıkarılmaması halinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için idari para cezası uygulanacağı” öngörülmüştür.

⁵⁷⁹ HAVUTÇU, *Açık İçerik*, s. 177.

⁵⁸⁰ ÜNAN, *Şerh*, s. 172.

⁵⁸¹ BRAND, s. 54; ULUSAN, s. 41; ÜNAN, *Tüketici*, s. 37.

⁵⁸² KREIENBAUM, s. 25

tarafça anlaşılabilir kılınması için açıklama ve örneklere yer verilmesi gerekmektedir⁵⁸³. Tüketicinin koşulları okurken güçlük yaşamaması adına okunmaya uygun nitelik arz eden karakter ve puntolarla yazılması da şeffaflık ilkesinin bir gereğidir⁵⁸⁴. Nitekim TKHK m. 4 hükmü gereğince, *“Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir.”*

Sigorta genel şartları sigorta sözleşmesinin ana muhtevasını belirlediğinden, bu şartların açık ve ortalama bir sigorta ettirenin anlayabileceği şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Daha evvel belirtildiği üzere, TTK m. 1423 ve m. 1425 ile SK m. 11 hükümleri çerçevesinde de şeffaflık ilkesine yer verilmiştir. Sigortacılık alanına özgü teknik terimler barındıran sigorta genel şartlarının, tüketici bakımından kolay anlaşılır mahiyette olmaması da olasıdır. Sigorta genel şartlarının, sigortacılık alanına özgü terimler içerdiği ve tüketici tarafından anlaşılamadığı her halde şeffaflık ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmak isabetli bir yaklaşım olmamaktadır. Şayet şartlarda yer alan anlaşılması güçlük teşkil eden kavramlar çok yoğun ise, bu kavramlar açıklanmamış yahut örneklenmemiş ise şeffaflık ilkesinin ihlal edildiği kabul edilebilir⁵⁸⁵. Ayrıca uygulamada söz konusu olduğu üzere, sigorta genel şartlarına atıfta bulunan bir sözleşme hükmü mevcut ise, bahse konu atıfların doğru hüküm ya da şartlara yönlendirecek şekilde yapılması da anlaşılabilir olmanın bir görünümüdür⁵⁸⁶.

⁵⁸³ BRAND, s. 59.

⁵⁸⁴ HAVUTÇU, *Külfetler*, s. 254; SİRMEN, *Tüketici*, s. 114.

⁵⁸⁵ MEMİŞ, *Yargısal Denetim*, s. 160.

⁵⁸⁶ BRAND, s. 62.

5. Haksız Şart Denetimi ve Yaptırımı

a. İdari Denetim

TKHK m. 5/8 hükmü ve Tüketici İşlemlerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 8/1 uyarınca, “*Bakanlık tarafından, standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli önlemlerin alınacağı*” hükme bağlanmıştır. Ticaret Bakanlığı’na verilen bu yetki standart sözleşmelerde yer alan, dolayısıyla genel ve soyut nitelik arz eden haksız şartlara yöneliktir. Bu nevi sözleşmelerde yer alan haksız şartların Bakanlığa bildirilmesi yahut Bakanlığın haksız şartlardan kendiliğinden bilgi sahibi olması durumunda idari denetim gündeme gelmektedir⁵⁸⁷.

Tüketici İşlemlerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 8 hükmünde idari denetim teferruatlı şekilde düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca, “*standart tüketici sözleşmelerinin haksız şartları içermesi halinde, bu şartların sözleşmeden çıkarılması için şartları kullanan tarafa Bakanlıkça otuz gün süre verileceği; Bakanlıkça gerekli görülen hallerde bu sürenin doksan güne kadar uzatılabileceği*” belirtilmiştir. Şayet belirlenen süre içerisinde haksız şart teşkil eden sözleşme hükümleri sözleşme metninden çıkarılmazsa TKHK m. 77/2 hükmü uyarınca idari para cezasına hükmolunmaktadır.

İdari denetim prosedürünün tüketici hukuku ve sigorta tüketici hukuku kapsamında uygulanmasının ne denli isabetli olduğu tartışmaya açıktır. Tüketici hukuku mevzuatının tüketiciyi koruyan hükümleri ve yargısal denetim yolunun öngörülmuş olması doğrultusunda idari denetime ihtiyaç bulunmamasının yanı sıra, tüketicinin iradesi haricinde öngörülen bu denetim sisteminin isabetli bir tercih olmadığı belirtilmiştir⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ AYDOĞDU, *Tüketici*, s. 193.

⁵⁸⁸ ATAMER, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 53.

Sigorta genel şartları bakımından mesele değerlendirildiğinde, genel şartların idari makam tarafından düzenlenmesi ve yine idari bir makam tarafından haksız şart nitelenmesi ile idari denetim uygulanarak sözleşme metninden çıkarılması söz konusu olmaktadır. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, bu haliyle tüketici hukuku kapsamında uygulanan idari denetim bir mana taşımamaktadır⁵⁸⁹. Ayrıca Ticaret Bakanlığı'nın sigorta sözleşmesindeki haksız şartların tespitine yönelik bir uzmanlığı da bulunmamaktadır⁵⁹⁰.

b. Yargısal Denetim

Haksız şartlara ilişkin yargısal denetim, TBK m. 20 vd. hükümlerinde düzenlenen genel işlem koşulları açısından öngörülen yargısal denetimden daha dar kapsamda düzenlenmektedir. Bununla birlikte, genel işlem koşullarının denetlenmesine yönelik hükümler genel nitelik arz etmekte olduğundan, TKHK m. 83/1 hükmü uyarınca, tüketici işlemleri bakımından da uygulanabilir nitelik taşımaktadır.

Haksız şartların yargısal denetiminde ilk safha, bir koşulun sözleşme içeriğine dahil edilip edilmeyeceğine yönelik gerçekleştirilen kapsam denetimidir. Kapsam denetiminden geçerek sözleşme içeriğine dahil olan bir koşulun açık ve anlaşılır nitelikte olması şeffaflık ilkesinin bir gereğidir. TKHK m. 5/4 uyarınca, şayet bahse konu sözleşme koşulu, açık ve anlaşılır nitelikte değilse, tüketici lehine yorumlanacaktır. Kapsam denetiminden geçen koşulların, dürüstlük kuralını ihlal edecek biçimde tüketici aleyhine bir orantısızlık meydana getirmesi halinde, içerik denetimi gündeme gelecektir. Bu denetim gerçekleştirilirken sözleşme konusunun

⁵⁸⁹ ÜNAN, *Tüketici*, s. 41. Haksız şart niteliğindeki özel şartların ise idari denetim kapsamında sözleşme metninden çıkarılabileceğine dair bkz. ÜNAN, *Tüketici*, s. 41.

⁵⁹⁰ ÜNAN, *Tüketici*, s. 41.

niteliği, sözleşmenin diğer hükümleri ve ilgili diğer sözleşme hükümleri sözleşmenin kuruluş anı esas alınmak suretiyle nazara alınmaktadır⁵⁹¹.

TKHK m.5/2 uyarınca, sözleşmede haksız şartlara yer verilmesinin yaptırımı, bu şartların kesin hükümsüz olmasıdır. Sözleşmede haksız şartlar haricinde kalan sözleşme hükümleri geçerliliğini sürdürür. Bu halde, sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmaksızın, kalan hükümler dahilinde sözleşmeyi akdetmeyeceğini iddia edememektedir. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, hükmün sevk edilme amacı da göz önünde bulundurulduğunda, kesin hükümsüzlük yaptırımının her iki taraf bakımından tatbiki yerine salt tüketici bakımından sonuç doğurması daha isabetli bir yaklaşım olmaktadır⁵⁹². Böylelikle tüketicinin haksız şart ile bağlı olmaması sağlanmakta; sözleşme hükümlerini kullanan taraf bakımından ise kesin hükümsüzlük dolayısıyla haksız şartların geçersiz olmasından faydalanması ihtimali bertaraf edilmektedir⁵⁹³. Diğer yandan, haksız şartlar haricindeki sözleşme hükümleri geçerli kabul edilecek olup, kalan hükümlerin sözleşmenin kurucu unsurlarını ihtiva etmesi halinde sözleşme geçerliliğini sürdürecektir⁵⁹⁴. Bu halde şartları kullanan tarafın, kesin hükümsüz olarak kabul edilen şartlar olmaksızın, kalan hükümler dairesinde sözleşmeyi akdetmeyeceğine ilişkin iddiası dinlenmeyecektir.

Tüketici işlemi niteliğindeki sigorta sözleşmelerine haksız şart denetiminin tatbik edilmesi gereklidir. Gerek tüketici hukukunun, gerekse sigorta hukukunun amacı zayıf konumda bulunan tarafın korunmasıdır. Sözleşme hükümlerinin ve bir sözleşme

⁵⁹¹ **ENGİN**, s. 95.

⁵⁹² **AYDOĞDU**, *Tüketici*, s. 198.

⁵⁹³ **ENGİN**, s. 97.

⁵⁹⁴ **AYDOĞDU**, *Tüketici*, s. 197 vd. Haksız şartların hükümsüz kılınması ve sözleşmenin kalan hükümler ile devam etmesi halinde, hükümsüz kılınan sözleşme hükümlerinden doğan boşlukların giderilmesine yönelik olarak hakim öncelikle yedek hukuk kurallarını dikkate alacaktır. Yedek hukuk kuralları mevcut değilse hakim hukuk yaratacaktır. **YELMEN**, s. 108.

hükmü niteliğindeki sigorta genel şartlarının mümkün olduğunca yargısal denetime tabi tutulması, zayıf tarafın korunması amacı bakımından uygun olan ihtimaldir.

SONUÇ

Sigortacılık Kanunu m. 11/1 uyarınca sigorta genel şartları, ilgili sigorta alanındaki tüm sigorta sözleşmelerinin esas içeriğini oluşturan, kanunen Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SEDDK) tarafından onaylanan ve sigorta şirketleri tarafından aynı şekilde tatbik edilmesi amaçlanan sözleşme hükümleridir. Genel şartlar sigorta sözleşmesinin bir parçasını teşkil etmektedir. Genel şartların şekli ve esasa ilişkin olarak birtakım özellikleri taşıması gerekmektedir.

Genel şartların idari denetimini teşkil eden ve zayıf durumda olan sigorta ettireni korumak maksadı ile öngörülen genel şartlar her ne kadar kanuni düzenlemede salt idari makamın onayına tabi olsa dahi, uygulamada idari makam genel şartları sadece onaylama ile yetinmemekte; genel şartlar bizzat idari makam tarafından hazırlanmaktadır. Sigorta sözleşmesinin genel şartları içermemesi dolayısıyla, SK m. 11 kapsamında sevk edilen sigorta sözleşmesinde onaylanmış genel şartların kullanılması mecburiyetine aykırı davranıldığı takdirde sigorta sözleşmesi geçerli olmayı sürdürecektir. Bununla birlikte SK m. 34/2 f bendi gereğince, genel şart düzenlemelerine aykırılık dolayısıyla idari para cezası yaptırımını uygulanacaktır.

Alman, İsviçre ve İngiliz hukukunun güncel düzenlemelerinde genel şartların idari denetime tabi olmadığı görülmektedir. Türk hukukunda zayıf tarafı teşkil eden sigorta ettirenin korunması amacına yönelik olarak sözleşmelerin onaylanmış genel şartlara göre akdedilmesi şart koşulmuştur. Oysa ki genel şartlara ilişkin idari denetim prosedürü işletilmeden, koruyucu hükümler ve yargısal denetim vasıtası ile bu amaca ulaşılması da mümkün görünmektedir. İdari makam tarafından gerçekleştirilen denetim neticesinde ihdas edilen sigorta genel şartlarının, çok sayıda sigorta dalı olup, bu sigorta dallarının bütününde noksansız ve hukuka uygun genel şartlar hazırlanması için alanında tecrübeli ve yeterli sayıda uzman mevcut olmaması sebebiyle, mutlak surette

hukuka uygun nitelik arz etme ihtimali de düşüktür. Nitekim 6762 sayılı TTK döneminde düzenlenen bazı genel şartlar, 6102 sayılı TTK ile uyumlu olmadığı gibi, bazı genel şartların emredici kanun hükümlerine aykırılık teşkil etmesi de söz konusu olmuştur.

Sigorta sözleşmelerinde iki tür şart bulunmaktadır. Sigorta sözleşmelerinde yer alan hükümler genel veya özel şart niteliğinde olabilir. SK m. 11/1 hükmü çerçevesinde “*sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının idari makam tarafından onaylanan genel şartlar olduğu, işin özelliğine uygun özel şartlar öngörülebileceği, bahse konu şartların özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılığa yer vermeyecek biçimde açıkça düzenlenmesi gerektiği*” belirtilmiştir. TTK m. 1425/1 hükmünde ise, “*sigorta poliçesinin tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içermesi gerektiği*” düzenlenmiştir. Gerek genel, gerekse özel şartların hukuki mahiyetinin ne olduğu tartışmalıdır. Özel şartların, taraflar arasında müzakere edilerek ve üzerinde mutabık kalınarak sözleşme içeriğine dahil olabileceği gibi; müzakere edilmeksizin önceden ve tek taraflı hazırlanıp, sözleşme içeriğine dahil edilebileceğinin kabulü mümkündür. Bu son halde, genel işlem koşulu mahiyetindeki özel şartlar söz konusudur. Genel şartların idari makam tarafından hazırlanması, özel şartlarda ise bu nevi bir prosedürün öngörülmemesi karşısında, genel şartlara aykırı özel şartlar ihdas edilip edilemeyeceği hususu da değerlendirmeye muhtaçtır. Kanun koyucu, idari denetim öngörerek ve genel şartları kullanma mecburiyeti yükleyerek, sigorta sözleşmelerinin ana içeriğini genel şartların oluşturmasını istemiştir. Şu halde, emredici hükümlere aykırı olmamak, sigorta ettiren lehine olmak ve nicelik değil nitelik bakımından genel şartlar ile oluşturulan ana iskeleti yıkmamak şartı ile genel şartın özel şart ile bertaraf edilebileceğinin kabulü mümkün görünmektedir.

Sigorta genel şartlarının hukuki niteliği çoğunlukla “*genel işlem koşulu*” olarak değerlendirilmekle birlikte, Türk hukukunda bu husus halihazırda tartışmalıdır. Sigorta

genel şartların genel işlem koşulu niteliğinde olmadığı, “*idarenin adsız düzenleyici işlemi*” olduğu da ileri sürülmektedir. Alman ve İsviçre hukukunda, genel şartlara idari denetimin tatbik edildiği dönemde de, genel şartların genel işlem koşulu niteliği barındırdığına ilişkin görüşler ağırlık kazanmıştır.

Sigorta genel şartları gerek genel işlem koşullarına gerekse idarenin adsız düzenleyici işlemlerine dair unsurları bünyesinde barındırmaktadır. İdari işlemlerin icrailiğinin genel şartlar bakımından tetkikinde, icrai kabiliyetin sadece sigortacı bakımından geçerli olduğu, sigorta ettirenin iradesi ile sözleşme kapsamına dahil edilmiş olan genel şartlar için bu niteliğin bulunmadığı söylenebilir. Genel şartların kullanılmasına dair mecburiyet, sigorta ettiren ile sigortacı bakımından benzer anlamda sonuç doğurmamaktadır. Nitekim SK m. 34/2-f bendi gereğince, genel şartları kullanmayan sigortacı bakımından idari para cezası öngörülmüştür. SK hükümleri, sigorta denetim hukukuna dair düzenlemeler ihtiva ettiğinden, bahse konu düzenlemenin muhatabı sigortacıdır. TTK kapsamında ise, sigorta sözleşmeleri hukukuna ilişkin düzenlemeler sevk edilmiş olup, genel şartların kullanılması mecburiyetine aykırılık halinde, sözleşme geçerli olmaya devam edecektir.

İdari işleme dair, kullanımının kamu gücüyle dayatılma unsuru ile idarenin kural olarak ilgililerin kabulüne ya da iznine gereksinim duymaksızın işlem tesis edebilmesi şeklinde cereyan eden tek yanlı olma unsurunun sigorta genel şartları bakımından değerlendirilmesinde, genel şartların kamu gücü ile değil; bilhassa sigorta ettiren bakımından taraf iradeleri ile sözleşmeye dahil olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu kapsamda genel şartların, koruyucu hükümler ekseninde, sigorta ettiren lehine olmak ve nitelik itibarıyla genel şartların oluşturduğu ana iskeleti bütünüyle bertaraf etmemek kaydı ile özel şartlar ile değiştirilmesinin mümkün olması dikkate alınmalıdır. Zira klasik anlamda idarenin adsız düzenleyici işlemleri söz konusu olduğunda, taraf iradelerinin işleme bu şekilde tesir etmesinin mümkün değildir. Ayrıca Kanun’un sigorta

genel şartlarının taraf iradeleri ile şekillenmesine müsaade ettiği düzenlemeler, genel şartların klasik anlamda idarenin adsız düzenleyici işlemi olarak nitelendirilmesi görüşünü zayıflatmaktadır. TTK m. 1423/2 ile TTK m. 1425/3 hükümleri bu kapsamda örnek teşkil etmektedir.

Zorunlu sigortalarda yahut sigortacının kamu hukuku tüzel kişisi olması halinde, bahse konu sigorta sözleşmelerinin içeriğinde bulunan sigorta genel şartlarının hukuki mahiyetinin ayrıca değerlendirilmesine lüzum olup olmadığı hususu önem arz etmektedir. Bu sorun bu niteliklerin bahse konu sigorta genel şartlarının idari işlem olarak kabulü sonucunu doğurup doğurmadığı hususunu da beraberinde getirmektedir. Sigorta sözleşmesi akdedilmesine ilişkin zorunluluk bulunması, sigortanın sözleşme ilişkisi çerçevesinde kurulduğunu değiştirmeyeceği gibi; zorunlu sigortalarda kural olarak karşı taraf yine bir sigorta şirkettir. Sigortacının kamu tüzel kişisi olması halinde ise, bir sigorta şirketinden bahsedilmesi mümkün olmasa dahi, bir teminat havuzunun olduğu, faaliyetin halihazırda ilgili kanunlar gereğince sigortacılık faaliyeti olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Kendine özgü yapısı olduğunun kabulü gerekmele beraber, bu husus TTK hükümlerine tabi olma bakımından bir engel teşkil etmemektedir. Bu halde sigorta sözleşmesine öncelikle tabi olduğu özel bir kanuni düzenleme var ise o uygulanmalı; aksi halde TTK hükümleri ilgili sigortanın niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulmalıdır.

Sigorta genel şartları, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden ve tek taraflı hazırlanan ve müzakere edilmeksizin karşı tarafa sunulan sözleşme hükümleri olması dolayısıyla TBK m. 20 vd. hükümleri kapsamında düzenlenen genel işlem koşullarına benzer nitelikler barındırmaktadır. Sigorta genel şartları, genel işlem koşullarına benzeyen unsurlar taşımasının yanı sıra, yukarıda bahsi geçtiği üzere genel işlem koşullarından farklılaşan, idari işlemlere benzeyen özellikler de göstermektedir. Genel şartlar, genel işlem koşulu ve idarenin adsız düzenleyici

işlemine benzer özelliklerine ilaveten, kendine özgü özellikler de barındırmaktadır. Sigorta genel şartlarını kullanma mecburiyetinin sigortacıya yüklenmiş olması; genel şartların kullanılmaması halinde idari para cezası yaptırımının sigortacıya uygulanması; genel şartlar kullanılmaksızın akdedilen sigorta sözleşmelerinin geçerli olmayı sürdürmesi; genel şart ve özel şart arasındaki hiyerarşik düzenin kendine özgü bir yapıda olması ve genel şartların sigorta sözleşmelerinde boşlukları giderme işlevinin bulunması dolayısıyla sigorta genel şartlarının “*sui generis*” olarak nitelendirilmesi mümkün görünmektedir. Nitekim Alman hukukunda halihazırda idari denetimin söz konusu olmadığı ve bu haliyle genel işlem koşulu niteliğinde olan genel şartlar bakımından, salt sigorta sektörünün kendine özgü yapısı ve dinamikleri dolayısıyla alelade genel işlem koşulu muamelesinde bulunulamadığı da görülmektedir.

Sigorta genel şartlarını genel işlem koşullarından farklılaştıran unsurlar, genel işlem koşulları için öngörülen yargısal denetimin sigorta genel şartlarına uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. TBK m. 20/4 hükmünün genel şartlara tatbiki, kullanan kişinin esas alınması dolayısıyla mümkün olup, genel şartların genel işlem koşullarına dair yargısal denetime tabi olması hususunda yasal gerekçe arz etmektedir. Diğer yandan bahse konu hükmün tatbikinin mümkün olması, genel şartların genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmamakta, genel işlem koşullarına dair yargısal denetimin kapsamını geniş tutmaktadır. Ayrıca gerek genel işlem koşullarında, gerekse genel şartlarda amaçlanan, şartların dikte edildiği zayıf tarafın korunmasıdır. Genel işlem koşullarına dair yargısal denetimin sigorta alanının mahiyeti ve sigortacılık mevzuatının ayrıksı düzenlemeleri göz önünde bulundurularak sigorta genel şartlarına uygulanması, her iki kurumun zayıf tarafı koruma amacına da uygun düşmektedir. Sigorta genel şartları için öngörülen idari denetim ve bu şartların yargısal denetiminin birbirinden ayrı hususlar olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, idari denetimin tatbikinin, yargısal denetimin tatbiki hususunda engel teşkil etmemesi

gerekmektedir. Sigorta genel şartları bakımından uygulanan genel işlem koşullarına ilişkin yargısal denetim, sigorta sektörünün gerekli kıldığı hususlar ve sigortacılık mevzuatının ayrıksı hükümleri dolayısıyla, alelade bir genel işlem koşuluna tatbik edilen denetimden farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla sigorta genel şartlarına alelade bir genel işlem koşulu muamelesinde bulunmak suretiyle TBK m. 20 vd. hükümlerinin tamamının doğrudan uygulanması da mümkün olmamaktadır. Tüketici işlemi niteliğindeki sigorta sözleşmeleri bakımından da benzer durum söz konusu olmaktadır. Haksız şart denetimi doğrudan tatbik edilememekte; tüketici işlemlerindeki sigorta genel şartlarına ne suretle uygulanacağı hususi önem arz etmektedir.

Sigorta genel şartlarının yargısal denetimi gerçekleştirilirken, evvelemirde emredici hükümler ile denetim söz konusu olmaktadır. Genel şartların emredici hükümlere uygun biçimde ihdas edilmesi gerekmektedir. TTK kapsamında sevk edilen koruyucu hükümlere riayet edilmesi gerekliliği karşısında, genel şartların idari denetimine ihtiyaç bulunmamaktadır.

Sigorta genel şartlarının yargısal denetiminde önem arz eden bir diğer husus TBK kapsamında öngörülen genel işlem koşulları denetimidir. Meselenin öncelikle TBK m. 20/4 hükmü kapsamına girip girmediğinin incelenmesi gerekmektedir. Hükmün, amacına uygun düşecek biçimde “*hazırlayan*” değil; “*kullanan*” odaklı yorumlanması durumunda sigorta genel şartları bakımından tatbiki mümkün olmalıdır. İlaveten hükmün tatbiki için, kullananın, başkası tarafından hazırlanan genel işlem koşulunu kullanmak hususunda kısmi de olsa bir iradesi yahut bir dahlinin söz konusu olması beklenebilir. Uygulamada sigortacıların TSB aracılığı ile genel şartların hazırlık sürecine dahil olmasına imkan tanındığı da göz önünde bulundurulduğunda, TBK m. 20/4 hükmünün sigorta genel şartlarına tatbiki olanaklı kabul edilmelidir. Aksi durumda dahi, genel şartlara hakim olan ve avantajlı konumda bulunan sigorta şirketleridir. Dolayısıyla, bu ihtimalde de TBK m. 20/4 hükmünün genel şartlar bakımından tatbiki

mümkün görünmektedir. Bahse konu hüküm ile genel şartların klasik anlamda genel işlem koşulu niteliği bulunmadığının kabulüne rağmen, genel işlem koşullarına dair yargısal denetime tabi olmasının önü açılmaktadır. Diğer yandan genel şartların klasik anlamda genel işlem koşulu olarak kabulü mümkün olmadığından, bahse konu denetim ancak ayrıksı hükümler ve sigorta alanının gerektirdiği özellikli durumlar dikkate alınmak şartı ile, bu hususlara dair bir filtreden geçirildikten sonra genel şartlar bakımından tatbik edilebilir görünmektedir.

TBK m. 21 hükmü kapsamında bir koşulun sözleşme içeriğinde yer alıp almayacağını tespitine ilişkin kapsam denetimi öngörülmüştür. Genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil olarak, bağlayıcı nitelik arz edebilmesi için, tarafların ilişkilendirme anlaşması yapması gerekmektedir. TBK m. 21 hükmü uyarınca, karşı tarafa koşullar hakkında açıkça bilgi verilip, öğrenme imkanı sağlanması ilişkilendirme anlaşmasının esasını teşkil eder. Aksi halde ilgili koşulların yazılmamış sayılacağına hükmedilmiştir.

TTK m. 1423 hükmü, ilişkilendirme anlaşması bakımından önem arz etmektedir. TTK m. 1423 hükmü kapsamında öngörülen aydınlatma yükümlülüğü bakımından, sadece öğrenme olanağı sunmak yeterli değildir. Aktif bir bilgilendirmenin yapılması gereklidir. Dolayısıyla somut olayın niteliği sigorta şartlarına ilişkin bilgi sahibi olduğu varsayımını doğurmuyor ise, içeriğinde sigorta genel şartlarına atıfla yetinen bilgilendirme metni sunularak imza alınması, aydınlatma yükümlülüğünün gerçekleştirilmesi bakımından kafi gelmemektedir. Bahse konu bilgilendirme metinleri ile aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmediğinden; karşı tarafın global kabulü ile bu şartların sözleşmeye dahil olması ancak on dört günlük itiraz süresi içerisinde itiraz hakkının kullanılmaması halinde söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla kapsam denetiminin genel şartlara tatbikinde TTK m. 1423 öncelik taşımakta ve TBK m. 21 hükmünden daha katı bir usul benimsenmektedir.

TBK m. 21/2 kapsamında olağan dışı, alışılmamış, beklenmedik nitelik arz eden şaşırtıcı genel işlem koşulları düzenlenmiş olup, yazılmamış sayılma yaptırımına tabi kılınmıştır. Sigorta şartları özelinde bir genel şartın sadece sigorta ettiren aleyhine olması yeterli olmayıp, sözleşmenin bütünü dikkate alındığında bahse konu şartın makul kabul edilemeyecek seviyede beklenmedik ve olağan dışı nitelik arz etmesi gerekmektedir. Bu hususta sadece objektif şaşırtıcılık ile yetinilmemesi ve ortalama sigorta ettirenin beklentisi ile çelişki oluşturacak biçimde sübjektif şaşırtıcılık unsuru da aranabilmektedir. Ayrıca şaşırtıcı sayılabilecek bir şart, kullanan tarafından açık ve net bir bilgilendirme ile özellikle vurgulanmışsa, şaşırtıcı niteliğini kaybedebilmektedir. Genel şartların idari denetimden geçmesi, şaşırtıcı genel şart ihdas edilmeyeceği anlamına gelmemektedir.

TBK m. 21/2 kapsamında yazılmamış sayılma yaptırımı düzenlenmiştir. Bir koşulun yazılmamış sayılması ile kastedilen, bahse konu koşulun sözleşme içeriğine hiç dahil olmamış gibi muamele görmesidir. Şayet sözleşmenin esaslı unsurlarında uyuma sağlanmış ise, yazılmamış sayılan genel işlem koşullarına rağmen, sözleşme TBK m. 2/1 gereği kurulmuştur. Yazılmamış sayılan genel işlem koşulları nedeniyle boşluk doğması muhtemeldir. Bu halde sigorta genel şartlarının tamamlayıcı sözleşme hükmü olarak rol oynaması kabul edilebilir. Bu rolü dolayısıyla genel şartın örf ve adet hukuku kuralı ya da temaül olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir.

Kapsam denetiminden geçen genel işlem koşulları, yorum denetimine tabi olmaktadır. TBK m. 23 hükmü gereğince, genel işlem koşullarının ne anlama geldiği hususunda bir belirsizlik var ise, karşı tarafın lehine yorum yapılacaktır. Sigorta genel şartlarının açık ve anlaşılabilir olması, ne anlama geldiği belirli şekilde kaleme alınması icap etmektedir. Aksi halde, sigortacı aleyhine ve sigorta ettiren lehine yorumlanacaktır. Genel şartların lafzı, sistematığı, amacı ve yorum yöntemlerinin tümünün tüketilmesi, sigorta genel şartlarının yorumlanmasında dikkate alınan hususlardır. Bununla birlikte,

koruyucu hükümler öncelikli olarak göz önünde bulundurulmalıdır. “*Sigorta poliçesinin genel ve varsa özel şartları içereceği, rahat ve kolay okunabilecek şekilde düzenleneceği*” yönündeki TTK m. 1425 hükmü koruyucu hükümlerden biri olarak öngörülmüştür. Bahsi geçen hükme aykırı nitelik arz eden sigorta genel şartları yerine kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Kapsam denetimi ve yorum denetiminden geçen genel işlem koşulları, TBK m. 25 hükmü gereğince içerik denetimine tabidir. İçerik denetiminin sigorta genel şartları bakımından tatbiki son derece gereklidir. Ayrıca genel şartların içerik denetimi, sadece yargısal denetim olarak değil; aynı zamanda idari denetim olarak da yapılmaktadır. Sigorta genel şartları bakımından, asıl edime ilişkin hususlar bakımından içerik denetimi oldukça önemlidir. Sigorta genel şartlarının “*ürün oluşturan*” işlevi, sigortacının edim yükümlülüğünü yalnızca tanımlamakla kalmaz; aynı zamanda onu tam manası ile ortaya çıkarır. Sigorta ettirenin sigorta korumasını doğru değerlendirebilmesinin zorluğu da dikkate alındığında, karşı tarafın, alelade genel işlem koşulundan çok daha fazla oranda korunması ihtiyacı bulunmaktadır. Bu sebeple genel şartların içerik denetimine tabi tutulması büyük önem arz etmektedir. İçerik denetiminin sigorta genel şartlarına tatbikinin çerçevesi belirlenirken, diğer denetim türlerinde de belirtildiği üzere, TTK’nın ilgili koruyucu hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Sigorta genel şartları koruyucu hükümlere aykırılık teşkil etmese dahi, dürüstlük kuralına aykırı nitelik arz ediyorsa, TBK m. 25 çerçevesinde içerik denetimine takılacaktır. Türk hukukunda içerik denetiminin hangi hallerde ve hangi şartlara tatbik edileceği tam manası ile belirli değildir. Alman hukukunda ise, hangi şartların denetime tabi olacağı, hangilerinin denetim kapsamı dışında kalacağı daha net bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hususta Alman hukuku dikkate alınabilir.

Sigorta sözleşmelerinin tüketici işlemi niteliği taşıması halinde, gerek sigorta hukuku mevzuatı gerekse tüketici hukuku mevzuatı, zayıf tarafı koruma gayesinde olduğu üzere, tüketici işlemi niteliğindeki sigorta ilişkisine, bahse konu iki alanda düzenlenen hükümlerden hangisi daha yüksek düzeyde koruma öngörüyor ise onun uygulanması mümkün görünmektedir. Sigorta hukukuna ilişkin mevzuat çerçevesinde zayıf taraf olan sigorta ettireni korumak adına özel hükümler sevk edilmişken, TKHK hükümlerinin tüketici işlemi niteliğindeki sigorta ilişkilerine uygulanmasının ne derece gerekli olduğu değerlendirmeye açıktır. Bununla birlikte, tüketicilere sigortacılık sektörü haricindeki alanlar bakımından sağlanan korumanın sigorta alanına da tatbiki gerekmektedir.

TKHK m. 5/8 kapsamında idari denetim öngörülmüştür. Genel şartların idari makam tarafından düzenlenmesi ve yine idari bir makam tarafından haksız şart nitelenmesi ile idari denetim uygulanarak sözleşme metninden çıkarılması söz konusu olduğundan, bahse konu denetimin gerçekleştirilmesinin bir anlamı bulunmamaktadır.

Sigorta sözleşmesinin tüketici işlemi niteliği bulunduğu hallerde, sigorta genel şartları bakımından öncelikle TKHK kapsamında haksız şart denetimi gerçekleştirilmelidir. Bir boşluk söz konusu ise, TBK hükümleri çerçevesinde genel şartların yargısal denetime tabi tutulması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- ADIGÜZEL, Burak:** Sigorta Hukukunda Sözleşme Serbestisi İlkesinin Sınırları Bakımından Türk Ticaret Kanunu ve Tasarı Hükümlerinin Karşılaştırılması, Haluk Konuralp'in Anısına Armağan, Ankara 2009, s. 961-998.
- AKGÜN, Evrim:** Ferdi Kaza Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 2017.
- AKGÜN, Evrim:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Sigorta Sözleşmelerine Etkileri Üzerine Bir İnceleme, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C. II, İstanbul 2014, s. 2721-2749. (İnceleme)
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları Hükümlerinin Konu Bakımından Uygulama Alanı, İzmir Barosu Dergisi, S. 3, 2015, s. 187-206.
- AKİPEK, Şebnem:** Madde 3 Şerhi, Milli Şerh - 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2016. (Şerh)
- AKYAZAN, Ahmet Emre:** Maddi Açıdan İdari İşlemler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 0, S. 85, 2009, s. 220-240.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil:** Türk İdare Hukuku, Ankara 2023.
- ALIŞKAN, Murat:** İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanma Zorunluluğu, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1-2, s. 349-377.
- ALTOP, Atilla.:** Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi, Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 1-9. (Tasarı)

ALTOP, Atilla: Genel İşlem Koşulları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, İstanbul 2012, (Sempozyum),

ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, C. 5/1, Ankara 2019.

ANTALYA, O. Gökhan / DOĞANCI, E. Doğa: Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Kuralının, Bunun TBK m. 20 vd.'daki Görünümlerinin ve TTK m. 55 f. 1 f ile TBK m. 20 vd.'nın Birlikte Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 823-860.

ARIKAN, Mustafa: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, İstanbul 2011, s. 69-74.

ARSEVEN, Haydar: Sigorta Hukuku, İstanbul 1991.

ASLAN, Yılmaz: 6502 sayılı Kanuna göre Tüketici Hukuku, Bursa 2015.

ATABEK, Reşat: Sigorta Hukuku, İstanbul 1950.

ATAMER, Kerim: Sigorta Sözleşmeleri Uyuşmazlıklarında Uygulanacak Hükümler, Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği: Sempozyum 19-20 Kasım 2004, Ankara 2005, s. 109-122. (Uyuşmazlık)

ATAMER, Yeşim M., Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1 (f) ile Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 2011, s.9-73. (Sempozyum)

ATAMER, Yeşim M.: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001. (Sözleşme Özgürlüğü)

ATAMER, Yeşim: Tacirlerin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması Yolları, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2001-08, İstanbul 2008.

ATAMER, Yeşim M.: Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi?, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2013, s. 103-137. (Bireysel)

ATAMER, Yeşim M.: Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 291-331. (Açılımlar)

ATAMER, Yeşim / ÜNAN, Samim: “Control of General and Special Conditions of Insurance Under Turkish Law with Special Regard to the Transparency Requirement”, in: Transparency in Insurance Law, Samim Ünan/Manfred Wandt (eds.), İstanbul 2012.

ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, Ankara 2024.

ATEŞ, Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara 2007.

AVCI, Zehra: Sigorta Sözleşmesinde Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü, Terazi Hukuk Dergisi, 2019, C.15, S. 155, 2019, s. 1338-1351.

AYDIN, Sema: Alım Satım Aracılık Çerçeve Sözleşmelerinde Yer Alan Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2008, s. 101-123.

AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet: Sigorta Hukuku, Ankara 2023.

AYHAN, Rıza: Sigorta Hukuku, Ankara 2026.

AYDOĞDU, Murat: Genel İşlem Koşulları Şerhi, Ankara 2018. (Şerh)

AYDOĞDU, Murat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Journal of Yaşar University

(Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi), Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C. 8, 2013, s. 571-622. (Kişi Bakımından)

AYDOĞDU, Murat: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2011, s. 1-50. (Konu Bakımından)

AYDOĞDU, Murat: Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi, Ankara 2014. (Haksız Şart)

BÄHLER, Thomas / GOTTRET, Anna-Antonina: Verträge und AGB: So minimieren Sie Geschäftsrisiken, PostFinance AG und Swiss Export, 2014, s. 4-17.

BAHTİYAR, Mehmet: Sigorta Poliçesi Genel Koşulları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 19, S. 2, Aralık 1997, s. 89-108. (Genel Koşul)

BAHTİYAR, Mehmet: Sigorta Poliçesi Özel Koşulları, Genel Koşullardan Ayırt Edilmesi ve Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998. (Özel Koşul)

BAHTİYAR, Mehmet: Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması, Yargıtay Dergisi, C. 22, S. 1/2, 1996, s. 99-121.

BAHTİYAR, Mehmet: Sigorta Poliçesi Genel Şartları ve Tüketicinin Korunması, İstanbul 2020.

BAHTİYAR, Mehmet: 805 Sayılı "İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 2, İstanbul 2007, s. 1731-1750

BARTSCH, Michael: "Der Begriff des "Stellens" Allgemeiner Geschäftsbedingungen - Dargestellt an der AGB-Kontrolle im Bauherrenmodell", Neue Juristische Wochenschrift, 39. Jahrgang, 1986.

- BAUMHACKEL, Monica:** “Vorbemerkung zu den MB/KK Baumhackel”,
STAUDİNGER, Ansgar / HALM, Wolfgang E. / WENDT, Domenik H. (Hrsg.):
Versicherungsrecht, 3. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden 2022.
- BİGAT, Şevket Güney/LOKMANOĞLU, Ensar:** Genel İşlem Şartları Açısından
Şaşırtıcı, Sürpriz, Beklenmeyen, Haksız, Adil Olmayan ve Çok Anlamlı Koşullar,
İstanbul Barosu Dergisi, C. 83, S. 6, s. 3147-3157.
- BİLGİN, Fehmi Kerem / SÜSLÜ, Güven:** İdari İşlemin Tanımlanmasında Ölçütler
Sorunu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 209, Temmuz
2022, s. 793-822.
- BİLGİN YÜCE, Melek:** Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları
Teorisi ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Journal
of Yaşar University (Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi), C. 8, Özel Sayı,
2013, s. 3191-3238.
- BOZER, Ali:** Sigorta Hukuku Genel Hükümler - Bazı Sigorta Türleri, Ankara 2007.
(Bazı Sigorta Türleri)
- BOZER, Ali:** Sigorta Hukuku, Ankara 1981.
- BOZER Ali:** Sigorta Hukuku, Ankara 1965.
- BOZKURT, Tamer:** Sigorta Hukuku, İstanbul 2021.
- BRAND, Oliver:** Requirements Regarding the Transparency of Standard Terms,
Transparency in Insurance Law / Seminar, İstanbul 2012.
- BROX, Hans / WALKER, Wolf-Dietrich:** Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl.,
München 2018.

BRÖMMELMEYER, Cristoph: “Einleitung”, RÜFFER, Wifried / HALBACH, Dirk / SCHIMIKOWSKI, Peter (Hrsg.): Versicherungs-Vertragsgesetz, 5. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden 2025.

BÜRGI, Christoph: Allgemeine Versicherungsbedingungen im Lichte der neuesten Entwicklung auf dem Gebiet der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Dissertation, Universität Zürich, Zürich 1985. (Allgemeinen Geschäftsbedingungen).

CAN, Mehmet Çelebi: Anayasa Mahkemesi’nin E. 2019/40 K. 2020/40 T. 17.07.2020 Sayılı Kararı Bağlamında Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu, 12 Mayıs 2022 – 13 Kasım 2025, s. 421-432. (Genel Şart)

CAN, Mertol: Türk Özel Sigorta Hukuku, Ankara 2009.

CAN, Mertol: Gözden Geçirilmeye Muhtaç Hükümler Var mı? Sorusu Çerçevesinde 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Esaslar, Ankara 2012. (Gözden Geçirilme)

CARSE, Alice / PADFIELD, Alison: Consumer Insurance: The Risks of Contracting On Unfair Terms, Journal of the British Insurance Law Association, Issue 125, 2012, s. 82-89.

ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2021.

ÇEKER, Mustafa: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sigorta Hukuku, Adana 2019.

ÇETİNER, Bilgehan/FURRER, Andreas/ MULLER-CHEN, Marcus: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, İstanbul 2021.

ÇINAR, Ömer: Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009.

DAĞDELEN, Ahmet Hakan: Genel İşlem Şartları ve Teşmil ile Yürürlük Denetiminin Esasları, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, 2019, s. 637-652.

DAUNER-LIEB, Barbara / LANGEN, Werner: BGB Schuldrecht Band 2/1, Baden-Baden 2012.

DEMİR, Mehmet: 2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel İşlem Koşullarına İlişkin Maddelerinin (m. 20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.76, 2008, s. 217-230. (Tasarı)

DEMİR, Remzi: Türk Medeni Hukuku'nun Yazılı Olmayan Kaynağı, Örf ve Adet Hukuku, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2020, s. 1001-1020.

DEMİR, Remzi: Türk Borçlar Kanunu Açısından, Genel İşlem Koşullarının Sözleşme Kapsamına Girmesi ve Yazılmamış Sayılma Yaptırımı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, 2019, s. 327-351. (Yazılmamış Sayılma)

DEMİRKOL, Elit Meviza: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Sigorta Sözleşmelerine Etkisi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.

DİNÇ, İlhan: İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılmasına Dair Kanuna İlişkin Güncel Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 44, 2020, s. 129-184.

DİZDAR, Ali Murat: Genel İşlem Şartları, Bankacılar Dergisi, S. 72, Mart 2010, s. 85-93.

DOĞAN, Burak: Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları ve Yürürlükte Bulunan Mevzuat Hükümleri Kapsamında Yargıtay'ın Alkollü Araç Kullanımı Sırasında Meydana Gelen Zararlara İlişkin Yerleşik Kararları Üzerine Bir İnceleme, Ankara

Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 1, 2022, s. 107-140.

DOLAR, Neyzen Fehmi: Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara 2022.

DURSUN, Hasan: İdari İşlemlerin İcrailiği, Terazi Hukuk Dergisi, C. 6, S. 57, Mayıs 2011, s. 40-55.

DURSUN, Hasan: İdari İşlemlerin İdare Tarafından Resen İcrası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.72, Eylül-Ekim 2007.

EBERS, Martin: Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), European Review of Private Law, Vol. 18, Issue 5, 2010, s. 1037-1040.

EKŞİ, Nuray: Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2012.

ENGİN, Baki İlkey: Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Koşullarına Karşı Korunması, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s. 79-91.

ER, Sefa: Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlal Etmesi Halinde Sigorta Ettirenin İtiraz Hakkı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 3, 2022, s. 507-556. (Aydınlatma)

ER, Sefa: Sözleşme Öncesi Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğü İle Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü Arasındaki İlişki, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 8, S. 2, 2022, s. 385-408. (Beyan)

ER, Sefa: Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlal Etmesi Hâlinde Sigorta Ettirenin İtiraz Hakkı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 3, 2022, s.507-556. (İtiraz)

ERBAŞ AÇIKEL, Aslıhan: İngilizce Sözleşme Koşullarının Sigorta Sözleşmesi İçeriğine Dahil Edilmesi, Prof. Dr. Rayegan Kender'e Saygı Günü, Sigorta Genel Şartlarının Düzenlenmesi, Denetlenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 2020, s. 49-90.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Ankara 2016. (Borçlar)

EREN, Fikret: Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi, İzmir Barosu Dergisi, S. 3, 2015. (İçerik)

ERKAN, Emine Ebru: Sigorta Sözleşmelerinde Haksız Şart ve Genel İşlem Koşulu Denetimi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016.

ERTÜRK, Şükran: Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2014, s. 81-118.

EVERMANN, Manja: Die Anforderungen des Transparenzgebots an die Gestaltung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen: unter besonderer Berücksichtigung der Richtlinie 93/13/EWG, Verlag Versicherungswirtschaft, 2002.

FIRAT ŞİMŞEK, Ayşe: Genel İşlem Şartlarında Şeffaflık İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.

GIGER, Hans: Geltungs und Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen, Zürich 1983.

GÖKYAR ÇINAR, Senem: Sigorta Hukukunda Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara 2021. (Aydınlatma)

GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C. I, Bursa 2019.

GÖZÜYEŞİL, Fevzi Fırat: Sigorta Hukukunda Akdi Yükümlülükler, Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, Eylül 2025, s. 1081-1123.

GRAU, Juan Bataller: The Harmonization of European Contract Law: The Case of Insurance Contracts, Connecticut Insurance Law Journal, Vol. 21, No. 1, 2014, s. 149-172.

GÜNAY, M. Barış: Sigorta Hukuku, Ankara 2022.

GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, Ankara 2017.

GÜNGÖR, Hayriye Gonca: Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullarına Bakış ve Öneriler I, Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2005.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021.

GÜRGEN, Orhan: Trafik Sigortası Genel Şartlarının Hukuki Mahiyeti Ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararının Eleştirisi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 41, 2020, s. 463-482.

HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku, İstanbul 2021.

HAVUTÇU, Ayşe: Genel İşlem Şartlarının Sözleşme ile İlişkilendirilmesinde Düzenleyen (Giş Kullanan) İçin Getirilen Külfetler, İzmir Barosu Dergisi, C. 80, S. 3, s. 241-288. (Külfetler)

HAVUTÇU, Ayşe: Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003. (Açık İçerik)

HAVUTÇU, Ayşe: 16098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, Nisan 2011. (Değerlendirme)

HAVUTÇU, Ayşe: Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Legal Hukuk Dergisi, C. 3, S. 34, 2005. (Sempozyum)

GÜNERGÖK, Özcan / KAYIHAN, Şaban: Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, İstanbul 2020. (Borçlar)

HEISS, Helmut: The Common Frame of Reference (CFR) of European Insurance Contract Law, European Journal of Commercial Contract Law, Vol. 1, No. 1, 2009, s. 2-11. (Common Frame)

HEISS, Helmut: Grund und Grenzen der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Versicherers, ZVersWiss 2003, s. 339-374.

HIRSCH, Ernst: Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku, Ankara 1945.

İMRE, Zahir: Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 12, S. 1, 1946, s. 189-197.

İNCE AKMAN, Nurten / ÖCAL APAYDIN, Bahar: Genel İşlem Koşulları Kapsamında Düzenlenen Götürü Tazminatın İçerik Denetimi, Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan, İstanbul, 2020, s. 303-344.

JONES, Nicholas: MacGillivray on Insurance Law, Thomson Reuters, London 2008

KABUKÇUOĞLU ÖZER, Fatma Dilek: Sigortacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2012. (Şerh)

KABUKÇUOĞLU ÖZER, Fatma Dilek: Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası, Ankara 2014. (Hayat)

KABUKÇUOĞLU ÖZER, Fatma Dilek: Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Sigorta Sözleşmelerinin Durumu, 4. Tüketici Hukuku Kongresi Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Ankara 2015 (Kongre)

KAPLAN, İbrahim: Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), Ankara 2001.

KARA, Etem: Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 19, Ocak 2020, s. 153-174. (Nitelik)

KARA, Hacı: Sigorta Hukuku, İstanbul 2020.

KARAAHMETOĞLU, İsmail özgün: Sigorta Poliçesi Özel Şartları Üzerine Bir Değerlendirme, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 0, S. 1, 2022, s. 1013-1076.

KARASU, Rauf: Yargıtay ve Sigorta Tahkim İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), Ankara 2016.

KARAYALÇIN, Yaşar: Taşıma Sigortalarında ‘ALL RISKS’ (Bütün riskler) Klozu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu 26-27 Ocak 1984, Sigorta Hukuku Türk Derneği, Ankara 1984, s. 209-223.

KARTAL, Salim: Sigorta Hukukunda Sözleşme Özgürlüğüne Aykırı Hükümlerin İncelenmesi, Ankara 2021.

KAŞAK, Esra: Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, 2012, s. 415-430.

KAŞAK, Fahri Erdem: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul 2019. (Sözleşme)

KAYIHAN, Şaban: Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara 2004. (Prim)

KAYIHAN, Şaban: Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz’a Armağan C. 22, S. 3, 2016, s. 1595-1624. (Zarar)

KAYIHAN, Şaban / BAĞCI, Ömer: Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, Kocaeli 2017.

KEGLEVIC, Ana: Pre-contractual Information Duty and Unfair Contract Terms-Open questions and dilemmas, Insurer’s Precontractual Information Duty, Sigorta Hukuku Türk Derneği, İstanbul 2013.

- KENDER, Rayegan:** Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2021. (Hususi)
- KENDER, Rayegan:** Sigorta Mukavelelerinin Akdedilmesi ve Şartları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları 1. Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 0 S. 1, 1984, s.37-73. (Sigorta Mukavelesi)
- KENDER, Rayegan:** Sigorta Hukukunda Tüketicinin Korunması, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, C. 8, S. 2, 2012, s.1-27. (Tüketici)
- KENDER, Rayegan:** Türk Ticaret Kanunu Taslağı’nın Sigorta Hukukuna İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler, Sigorta Hukuku Dergisi, Özel Sayı, 2005, s. 7-28.
- KENDER, Rayegan:** Türk Hukukunda Devletin Sigorta Şirketlerinin Murakabesi, İstanbul 1968.
- KENDER, Rayegan:** Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartlarındaki Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1, 2016, s. 8-46. (Trafik)
- KESKİN, Burcu:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununu’na Göre Genel İşlem Koşullarının Denetimi, International Social Mentality And Researcher Thinkers Journal, Vol. 7, Issue 46, 2021, s. 1402-1416.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.
- KIRCA, İsmail:** İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun Üzerine, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. 2 İstanbul 2007, s. 1929-1947.
- KOCAMAN, Arif, B.:** Genel Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartları, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 1085-1127.

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir:** Borçlar Hukuku: Genel Bölüm- Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, C. 1, İstanbul 2017.
- KOLLER, Alfred:** AGB-Recht: Eine Übersicht im Lichte der neusten Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre, Aktuelle Juristische Praxis, S. 3, 2016, s. 279-297.
- KÖROĞLU, Emre / YÜCE, Aydın Alber:** Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği Ve Sigorta Genel Şartlarında Değişikliğe İlişkin Türk Ticaret Kanunu m. 1425/3 Hükümünün Sözleşme Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 15/2, 2025, s. 195-233.
- KREIENBAUM, Birgit:** Transparenz und AGB-Gesetz, Duncker und Humblot, Berlin 1998.
- KUNTALP, Erden:** Bankalar ve Genel İşlem Koşulları, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 8 Nisan 2011, s. 81-102.
- KUTLUAY, Ezgi:** Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 1369-1422.
- KÜÇÜKDAĞLI, Ayşegül:** Tacirler Arası Sözleşmelerde Kullanılan Genel İşlem Koşulları Denetimine İlişkin Yaklaşımlar, Legal Hukuk Dergisi, C. 17, S. 203, 2019, s. 4637-4714.
- LANGHEID, Teo / RIXECKER, Rolan:** Versicherungsvertragsgesetz, 6. Aufl., C.H.Beck, 2019.
- LOCHER, Hans:** Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, München 1990.

LUIK, Olavi-Jüri / RATNIK, Rainer / BRAUN, Magnus: “Aggravation of Risk and Precautionary Measures in Non-Life Insurance: A Tricky Scope for the Insurer?”, Baltic Journal of Law & Politics, Vol. 8, N. 2, 2015, s. 1-45.

MATT, Peter C.: Das Transparenzgebot in der deutschen AGB-Rechtsprechung: Ein Mittel zur Aktivierung von Art. 8 UWG?, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1997.

MEMİŞ, Tekin: Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi, İstanbul 2016. (Yargısal Denetim)

MEMİŞ, Tekin: Sigorta Poliçesi Genel Şartlarının Hukuki Mahiyeti ile İlgili Tartışmaların Sonu mu? Hukuk Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesi Kararı’na İlişkin Değerlendirmeler, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 16, s. 247-265. (Değerlendirmeler)

MEMİŞ, Tekin: Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi, Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği: Sempozyum 19-20 Kasım 2004, Ankara 2005 (Anlış: Sempozyum)

MEINHARD Erben / GÜNTHER, Wolf G. H.: Allgemeine Geschäftsbedingungen von IT Verträgen, Wirksame Gestaltung und Verwendung für Praktiker, Berlin 2017.

MİSİLİ, Sinan: Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Uyarınca Sigortacının Sigorta Ettirene Rücu Davası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 133, 2017, s. 577-648.

MÖLLER, Hans: Allgemeine Versicherungsbedingungen Grenzprobleme des öffentlichen und privaten Versicherungsrechts, Festschrift für Rudolf Laun zu seinem achtzigsten Geburtstag, Herausgegeben von der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1962.

MURTAZ, Gözde / AKPINAR, Özgür: Karayolları Trafik Kanunu 90'ıncı Maddesinde 2021 Yılında Yapılan Ve Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilen Değişikliğin Zorunlu Trafik Sigortası Zarar Tazmin Sistemine Etkisinin Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 36, S. 169, Kasım 2023, s. 369-405.

OĞUZMAN, M. Kemal /ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012.

ÖZDAMAR, Demet: Avrupa Sözleşmeler Hukuku'nda ve Türk Borçlar Hukuku'nda Örf ve Adetler İle Teamül ve Uygulamaların Yeri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s.109-188. (Örf ve Adet)

ÖZDAMAR, Mehmet: Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara 2009.

ÖZDAMAR, Mehmet / DOĞAN, Burak: Sigorta Hukuku, Ankara 2020.

ÖZDEMİR, Hayrünnisa: Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı ve Beklenmedik Şartlar TBK m. 21/2, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, s. 2349-2360.

ÖZEL, Çağlar: Ülkemizde Sigorta Sözleşmelerinin Yorumu Sorunu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 4, 1988, s. 263-270. (Sorun)

ÖZEL, Çağlar: Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Kavramı, Tüketici Hukuku Konferansı, Makaleler-Tebliğler, Ankara 2016, s. 51-74.

ÖZEN, Burak: Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesine İlişkin Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yürürlük Hukuku Bakımından Durumunu Ele Alan Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 02.12.2015 Tarihli ve E: 2015/6276 K: 2015/16034 Sayılı

Kararının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan, İstanbul 2020, s. 491-500.

ÖZER, Dilek: Devlet Denetiminin Hukuki Yapısı, Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu, 19-20 Kasım 2004, s. 22-29.

REHBİNDER, Manfred (Çeviren: TEOMAN, Ömer): Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1976, C. 42, S. 1-4, s. 641-653.

REIFF, Peter: “Versicherungsbedingungen”, LINDACHER, Walter F./ PFEIFFER, Thomas (Hrgs.): AGB-Recht, 7. Aufl, München 2020.

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014.

RÖMER, Wolfgang: Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach den & 8,9 AGBG, Nversz 1999.

RUDY, Mathis: “VVG § 7 Information des Versicherungsnehmers”, PRÖLSS, Jürgen / MARTIN, Anton (Hrgs.): Versicherungs-vertragsgesetz, 32. Aufl., München 2024.

SAAT, Dursun: Tüketici İşlemi Niteliğindeki Sigorta Sözleşmeleri ve Bu Kapsamda Sigorta Tahkim Komisyonunun Rolü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, s. 2453-2471.

SCHÄFER, Carsten: Vertragsschluß unter Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Fremdmuttersprachlern, Juristenzeitung, Jahrg. 58, Nr. 18, Tübingen 2003.

SCHNEIDER, Winfried-Thomas: “§ 30. Allgemeine Haftpflichtversicherung”, BECKMANN, Roland Michael / MATUSCHE-BECKMANN, Annemarie (Hrsg.): Versicherungsrechts-Handbuch, 4. Aufl., C.H. BECK, München 2025.

SCHMIDT, Helmut: “BGB § 305c Überraschende und mehrdeutige Klauseln”, HAU, Wolfgang / POSECK, Roman: (Hrsg.): BeckOK BGB, 75. Edition, 01.08.2025.

SCHIMIKOWSKI, Peter: Versicherungsvertragsrecht, München 2017.

SCHIMIKOWSKI, Peter: “VVG § 7”, RÜFFER, Wilfried / HALBACH, Dirk / SCHIMIKOWSKI, Peter (Hrsg.): Versicherungsvertragsgesetz, 4. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Köln 2020. (VVG § 7)

SERDAR, İlknur: TBK’nun Genel İşlem Şartları Hükümlerinin Kişi Bakımından Uygulama Alanı, İzmir Barosu-Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Nisan 2015, s. 226-240.

SERTKAYA, A. Şahabettin / KARAKAYA, Dilem Aksoy: İçtihatlarla Sigorta Hukuku ve Trafik Kazasından Kaynaklanan Tazminat Davaları, Ankara 2022.

SEVEN, Vural: Doğal Afet Sigortaları Kurumu’nun (DASK) Hukuki Durumu ve Kahramanmaraş Depremi Sonucunda Ortaya Çıkan Güncel Gelişmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 36, S. 171, Mart 2024, s. 255-288. (Deprem)

SEVEN, Vural: Alkollü Araç Kullanma ile İlgili Karayolları Trafik Kanunu’nda Yapılan Değişikliğin Sigorta Şirketinin İspat Yüküne Etkisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, s. 2521-2529.

SEVİNÇ KUYUCU, Ashhan: Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği ve Uygulanacak Hükümlerin Belirlenmesine İlişkin Esaslar, Prof. Dr. Rayegan Kender’e Saygı Günü, Sigorta Genel Şartlarının Düzenlenmesi, Denetlenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 2020, s. 1-48.

SİRMEN, A. Lale: Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011, s. 107-134. (Tüketici)

- SİRMEN, A. Lale:** Genel İşlem Şartları Kavramı, İzmir Barosu Dergisi, S. 3, 2015, s. 207-224. (Kavram)
- STADLER, Martin:** Verständliche Gestaltung Allgemeiner Versicherungsbedingungen am Beispiel der AKB, VVW GmbH, Karlsruhe 2009.
- ŞEKER, Muzaffer:** Yazılmamış Sayılma, İstanbul 2015.
- ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra / SEVİNÇ KUYUCU, Aslıhan:** Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku, İstanbul 2011.
- ŞEKER, Zehra:** Sigorta Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Üzerine, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1043-1061. (Hukuki Nitelik)
- ŞENOCAK, Kemal:** Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırлаştırmama ve Rizikonun Ağırлаşması Halinde Ağırлаşan Rizikoyu İhbar Kulfeti, Sigorta Hukuku Sempozyumları Sorumluluk Sigortaları Sempozyumu 1-2 Aralık 2017 / Sigorta Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu 2-3 Şubat 2018, İstanbul 2018, s. 201-213.
- TAŞBAŞI, İbrahim:** Sigorta Şirketleri Üzerinde Devlet Denetimi, Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu, 19-20 Kasım 2004, s. 64-88.
- TAŞKIN, Melda:** Krediye Bağlı Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2019.
- TEKİNALP, Ünal:** Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları", Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 120-160.
- TEKİNALP, Ünal:** Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009. (Banka Hukuku)

TEOMAN, Ömer: Alman Genel İşlem Şartları Yasası'nın Maddi Hukuka İlişkin Hükümlerinin Ana Çizgileri ve Bu Alanda Türkiye'de Uygulanabilecek Bir Yasa Taslağı, İstanbul 1981.

TERCIER, Pierre/ PICHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, Murat H.: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, İstanbul 2016.

ULAŞ, Işıl: Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku: Genel Hükümler Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Ankara 2012.

ULUĞ CİCİM, İlknur: Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ticaret Kanununun 5. Yıl Sempozyumu, Ankara 2018.

ULUSAN, İlhan: Türk Borçlar Kanunu'ndaki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yeniliklerle İlgili Bazı Düşünceler, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s.1219-1228. (Düşünceler),

ULUSAN, M. İlhan: Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3; S. 1, 2004, s. 27-48. (Haksız Şart)

ULUSOY, Ali D.: Türk İdare Hukuku, Ankara 2022.

USLU, Burcu: Die Auslegung Von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 4, 2014, s. 179-203.

ÜNAL, Akın / KÖROĞLU, Emre: Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetiminin Sonuçları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 13, 2019, s. 523-550.

ÜNAN, Samim: Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, C.I, İstanbul 2016 s. 11. (Şerh)

ÜNAN, Samim: Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 1998. (Hayat)

- ÜNAN, Samim:** Sözleşmesel Görevler (TTK m. 1449), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXVIII 27 Aralık 2014, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2016, s. 11-37. (Sözleşmesel)
- ÜNAN, Samim:** Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın Sigorta Hukuku Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler, Sigorta Hukuku Dergisi, Özel sayı 2005, s. 109-196. (Düşünceler)
- ÜNAN, Samim:** Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin Araç Üzerindeki Rehin, Alkollü Araç Kullanılması ve araçtaki Değer Kaybı Sorunlarını Ele Alan Kara Araçları Kasko Sigortası ile İlgili 02.05.2013 Gün ve 2013/1998-6148 Sayılı Kararın Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 27 Aralık 2013, s. 112-155. (Yargıtay)
- ÜNAN, Samim:** Sigorta Genel Şartları İle İlgili Olarak Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Rayegan Kender'e Saygı Günü, Sigorta Genel Şartlarının Düzenlenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 2020, s. 177-198. (Bazı Sorunlar)
- ÜNAN, Samim:** Kredi (Ticari Alacak) Sigortası Genel Şartlar Şerhi, İstanbul 2013. (Kredi)
- ÜNAN, Samim:** Sigorta Tüketici Hukuku, İstanbul Eylül 2016. (Tüketici)
- ÜNAN, Samim:** 2013 Tarihli Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun Sigortaya Etkileri, Türk-Alman Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda ve Sigorta Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumları, 19-20 Haziran 2014, s. 165-192. (Etkiler)
- ÜNAN, Samim / SÜZEL, Cüneyt / KONFİDAN, Melisa:** Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi Kararı (E. 2018/1751, K. 2020/45, T. 10/01/2020) Işığında Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Bilgilendirme

Yükümlülüğünün İhlaline Bağlanan Yaptırım, Piri Reis Üniversitesi Deniz Hukuku Dergisi, 2022, C. 1, S.1.

ÜNAN, Samim / YAZICIOĞLU, Emine / ATAMER, Kerim: Kitap Tanıtımı: Theo Langheid / Manfred Wandt: Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsrecht, Band 1-3 mit Nachtrag zu Band 3, München 2009-2011, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 29, S. 1, 2013, s. 65-88.

WURMNEST, Wolfgang: Kautelarpraxis und Allgemeine Geschäftsbedingungen, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 82, Heft 2, 2018, s. 346-381.

YAVUZ, Nihat: Açıklamalı-Yorumlu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2011.

YAZICIOĞLU, Emine: Tekne Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 2003.

YAZICIOĞLU, Emine / ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra: Sigorta Hukuku, İstanbul 2019.

YELMEN, Adem: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları, Ankara 2014.

YELMEN, Adem: Değiştirme Yasağı, İzmir Barosu Dergisi, S. 3, 2015, s. 368-393.
(Değiştirme Yasağı)

YENER, Mehmet Deniz: Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul 2008.

YENER, Merve İrem: Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırlaşması, Ankara 2020.

YEŞİLOVA ARAS, Ece: Sigorta Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartlarının Kullanılması, İzmir Barosu Dergisi, S. 3, 2015, s. 447-470.

YETİŞ ŞAMLI, Kübra: Yargıtay Kararları Işığında Zorunlu Deprem Sigortasına İlişkin Bazı Sorunlar, Sorumluluk Hukuku Sempozyumu II, İstanbul 2023, s. 97-144. (Deprem)

- YETİŞ ŞAMLI, Kübra:** Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünü Düzenleyen TTK m. 1423 Hükmüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayısı, C. 22, S. 3, 2016, s. 2977-3004. (Değerlendirmeler)
- YILDIRIM, Ramazan / ÇINARLI, Serkan:** Türk İdare Hukuku Dersleri, C. II, Ankara 2019.
- YÜKSEL, Hilal:** Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2023.
- ZEVLİLER, Aydın / AYDOĞDU, Murat:** Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004. (Tüketici)

ÖZET

Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasını sigorta genel şartları oluşturmaktadır. SK m. 11 hükmü uyarınca sigorta genel şartları Sigorta genel şartları Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından onaylanmaktadır. Uygulamada ise bahse konu idari makamın genel şartları bizzat hazırladığı görülmektedir. SK m. 11 hükmü uyarınca, ilgili sigorta dalında genel şart tanzim edilmiş ise sigorta sözleşmesinde bahse konu genel şartların kullanılması gerektiği öngörülmüştür. Sigorta alanında zayıf konumda bulunun sigorta ettirenin korunması amacı nazara alındığında, sigorta genel şartlarının idari denetimi ile yargısal denetimi birbirinden bağımsız nitelik arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Sigorta Sözleşmesi, Sigorta Genel Şartları, Genel İşlem Koşulları, İdari Denetim, Yargısal Denetim

ABSTRACT

General conditions of insurance constitute the core content of insurance contracts. Pursuant to Article 11 of the Insurance Law No: 5684, general conditions of insurance are subject to the approval of the Insurance and Private Pension Regulation and Supervision Authority. However, in practice, it is observed that the said administrative authority not only approves but also directly drafts these general conditions. In accordance with Article 11, where general conditions have been issued for a specific branch of insurance, their incorporation into the insurance contract is mandatory. Given the need to protect the policyholder, who is generally regarded as the weaker party in insurance relationships, the administrative supervision and judicial review of insurance general conditions operate as distinct and independent mechanisms.

Keywords: Insurance Contract, Insurance General Conditions, Standard Terms, Administrative Supervision, Judicial Review